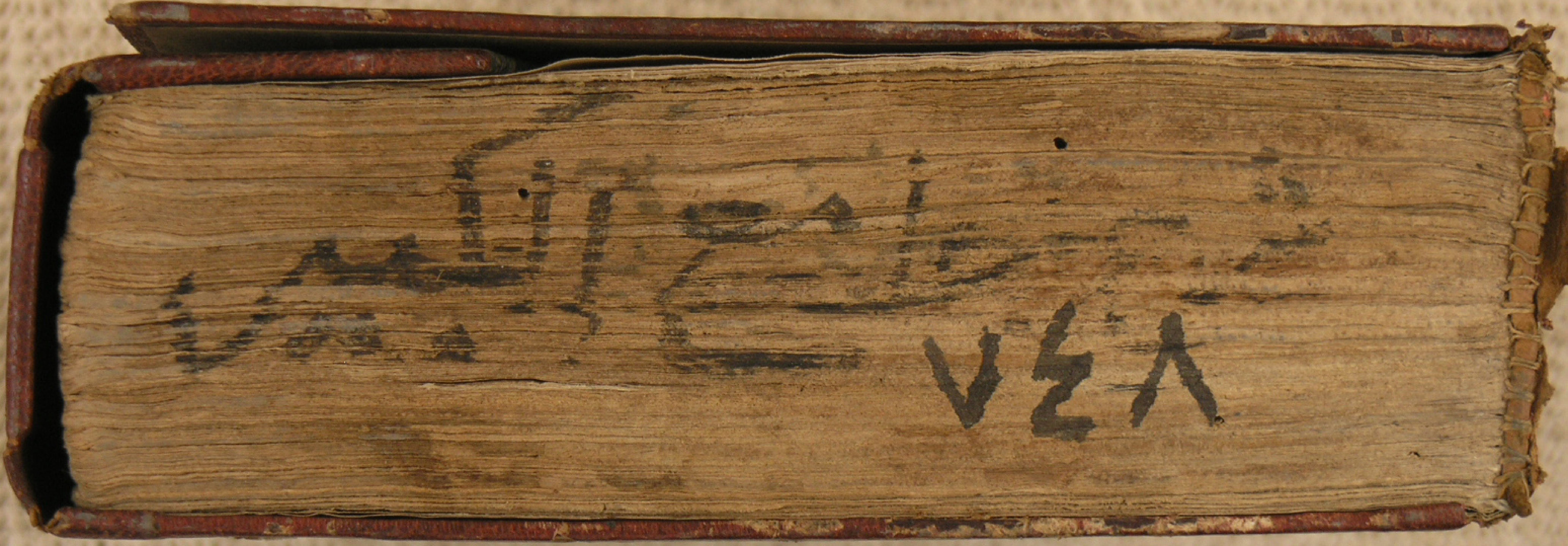

MILLET
748
FEYZULLAH EF.




٧٤٨

كتاب جامع الكبير

یا کبیکج یا حفیظ





فهرست شرح كتاب الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني

شبلی علیه الرحمه

حمام لحیتی بکزه قدرم جامی محشره
کم اولور انده شاه کدانک برابری

برهمت ایلک اله بنی خلوتینه یار
ای هاشمی قابه یالنی ایلی روم زر

روحی بغدادی

میدان محبتده او دیوانه لرکم
مجنون ملامت زده اک عاقلیدر

وله

آه کم ای عدم اورتاسیدر ملک وجود
بر خراب اباده کلدک صبح بردم ایکی

بعروی

هفت مسکن صنور جهانی کشی
نقد عمرن ویرر کرا یرینه

داغلر حلقه سی کیدرکی زره کرتنمه
جبه صالمق نیجه اولور کوسترین دشمنه

كتاب الجامع الكبير للامام المبجل محمد بن الحسن
الشيباني عليه الرحمة والغفران

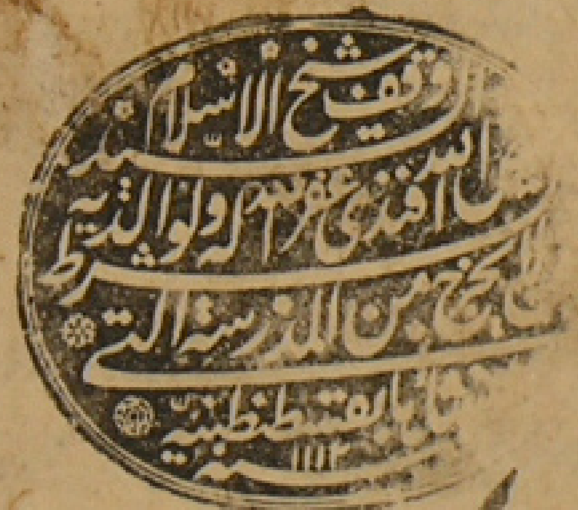
قال النبي عليه السلام ادفنوا موتاكم في جوار قوم
صالحين فان الميت يتأذى بالجوار السوء كما
يتأذى الحي كذا وجدته بخط بعض الكبار

من كتب العبد الفقير محمد الرفقي القاضي
بمكة المحمية سابقاً



اشتغل بالدعا لا بالسيف
يقطع اللحم والدعا السيف

753




من كتب الفقير السيد فيض الله المفتي
بالسلطنة العلية العثمانية
عفي عنه

٧٤٨

جامع الكبير للامام المجتهد ابي عبد الله محمد بن الحسن
بن فرقد الشيباني ولد بواسط في سنة اثنتين
وثلثين ومائة ونشأ بالكوفة ومات بالري
سنة تسع وثمانين ومائة رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الموحد بذاته المحمود بصفاته الذي من توكل عليه كفاه ومن التجأ اليه تولاه والصلوة على رسوله سيد الرسل الداعي الى سبيل الله خير السبل وعلى آله واصحابه اجمعين

## ما ينقض الوضوء

الوضوء وما لا ينقض الوضوء محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمة الله عليهم في رجل قلس اقل من ملا فيه لا ينقض الوضوء وكذلك كل جراحة كالدبرة والنفطة نقشت [illegible] وظهر [illegible] على راسه لم يسل لا ينقض الوضوء وقال زفر رحمه الله ينقض [illegible] قياسا على الخارج من السبيلين وعلى الحدث الحكمي كالاغماء والقهقهة والنوم مضطجعا [illegible] يستوي فيه القليل والكثير كذلك هنا ولنا الفرق وهو ان الحدث اسم لخارج نجس والخروج هو الانتقال عن محله الى [illegible] يلحقه حكم التطهير وفي الجراحة اذا كان ذلك الشيء قليلا لم ينتقل عن محله فلم يكن خارجا وكذا قليل القيء ليس بخارج لما تبين بخلاف السبيلين لان راس العضو ليس بمحل النجاسة فظهور شيء من النجاسة دل على انتقاله عن محله فكان [illegible] وبخلاف النوم والاغماء لانه انما كان حدثا لكونه سببا لخروج النجاسة [illegible] وذلك يستوي فيه القليل والكثير وان قلس ملا فيه او سال الدم [illegible] الخروج نقض الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو احتج بما روي [illegible] عليه السلام [illegible] ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام [illegible] من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم [illegible]

ــــــــــــــــ

عليه السلام القلس حدث فيحمل ما رواه الخصم على القيء اقل من ملا الفم وما رويناه على القيء ملا الفم توفيقا بين الاخبار وصيانة لكلام الرسول عن التناقض ودل عليه ما روي ان النبي عليه السلام عد الاحداث وقال فيه او دسعة تملا الفم على القيء ملا الفم وحد ملا الفم ان يكون بحال لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لان به يوصف بخروج وهذا لان الفم ظاهر من وجه حقيقة وحكما اما حقيقة فانه اذا فتح فاه يصير ظاهرا واما حكما فانه اذا دخل في فم الصائم لم يفسد صومه وباطن من وجه حقيقة وحكما اما حقيقة فانه اذا ضم فاه اما حكما فانه اذا دخل البزاق حلقه لم يفسد صومه فاعتبرنا ظهوره حال كون القيء ملا الفم واعتبرنا بطونه حال كون القيء اقل من ملا الفم عملا بهما وان قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع يصير ملا الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس للجمع ومحمد يعتبر اتحاد السبب يعني اذا قاء ثانيا قبل ان يسكن النفس من الغثيان كان السبب متحدا وان قاء ثانيا بعد ما يسكن النفس من الغثيان كان السبب مختلفا ثم قليل القيء وما لم يسل عن راس الجرح اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا حتى لو اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلوة مروي عن ابن عمر محكي عن ابي يوسف رحمه الله والبلغم لا ينقض الوضوء بكل حال وقال ابو يوسف ان صعد من الجوف ملا الفم ملا الفم نقض الوضوء لانه خرج عن محل القيء فلا يخلو عن النجاسة وهما يقولان هو شيء لزج فلا تتداخل به النجاسة الا قليل وذلك عفو وان قاء دما ان نزل من الراس سائلا نقض كيف ما كان وان صعد من الجوف وهو علق لا ينقض ما لم يكن ملا الفم وان كان مايعا خرج بقوة نفسه يعتبر بقوة البزاق

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإن قل لأن المعدة ليس بمحل الدم فالظاهر أنه خرج من عرق أو جراحة وعند
محمد لا ينقض ما لم يكن ملأ الفم لأنه خرج من المعدة وكان له حكم القيء دابة سقطت من الدبر نقض
الوضوء وإن سقطت من اللحم لا ينقض وكذلك الجشاء لا ينقض لأن ما جاوره من النجاسة قليل
وذلك عفو في غير السبيلين لأنه ليس بسبيل الريح إذا خرج من قبل المرأة أو من ذكر الرجل
لا ينقض لأنه اختلاج ظاهرا إذ هو ليس بمحل خروج الريح عادة ولو كانت مفضاة يستحب
لها أن تتوضأ لأنه يحتمل أنها ريح خرجت من دبرها

## باب المستحاضة

المستحاضة توضأت لوقت صلاة صلت ما شاءت من الفرائض والنوافل ما بقي الوقت
ما لم تحدث حدثا آخر لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة صلت ما شاءت
من الفرائض وقال الشافعي توضأت لكل صلاة مكتوبة صلت ما شاءت من النوافل
لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة وإنا نقول اللام لجمال الوقت كقوله
تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أي وقت دلوك الشمس وما رواه مفسر فيحمل المجمل على
المفسر وأصل هذا أن طهارة المستحاضة مؤقتة للحدث الذي ابتلي بدوامه لا تنتقض
بذلك الحدث في الوقت وتنتقض بحدث آخر لكن بخروج الوقت عند علمائنا الثلاثة
وعند زفر تنتقض بدخول الوقت لا غير وعند أبي يوسف تنتقض بالدخول والانتقاض
بالخروج وثمرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما إذا توضأت قبل طلوع الشمس
ثم طلعت تنتقض عندنا لوجود خروج وقت الصلاة وعند زفر لا تنتقض لعدم دخول
وقت الصلاة والثاني إذا توضأت قبل الزوال ثم زالت الشمس لا تنتقض عند أبي

ومحمد لعدم خروج وقت الصلاة وعند زفر تنتقض للدخول وزفر يقول طهارتها تقدرت
لوقت الصلاة لقيام الوقت مقام الأداء فلو لم تنتقض بدخول وقت الظهر تبقى إلى أن
يذهب وقت الظهر فيزداد على وقت الصلاة وإنا نقول الشرع إنما أسقط
اعتبار الحدث باعتبار الحاجة إلى أداء الصلاة لكن الشرع أقام الوقت مقام الحاجة
إلى أداء الصلاة فكان خروج الوقت دليل زوال الحاجة إلى الأداء فكان هو دليل
انتقاض الطهارة لا دخول الوقت وما يقول زفر بأنه يزداد على وقت الصلاة قلنا
نعم لكن جميع الوقت لما أقام مقام الأداء والوضوء شرط الأداء فلا بد أن يسقط
اعتبار الحدث قبل الوقت ليتمكن من الوضوء قبل الأداء احتياطا وفي باب العبادات لا يمكن
القول بأن دخول الوقت لا ينفك عن خروج وقت آخر وبالخروج لا تبقى الطهارة
فعلى هذا إذا توضأ صاحب العذر يوم العيد لصلاة العيد له أن يصلي الظهر
بتلك الطهارة عند أبي حنيفة ومحمد وهو الصحيح لأن صلاة العيد سنة فصارت كصلاة
الضحى عند دخول وقت الظهر لا يتحقق خروج وقت الصلاة ودل عليه أن المرأة إذا
كانت عادتها في الحيض أقل من عشرة أيام فطلقها زوجها طلاقا رجعيا انقطع دمها
في الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس يوم العيد فإن الزوج يملك رجعتها حتى تغتسل
أو يذهب وقت الظهر أشار إلى أن بذهاب وقت الظهر لا بخروج وقت الصلاة
إذ لو خرج لانقطع حق الرجعة ولو أن صاحب العذر صلى الظهر ثم توضأ ثانيا للعصر
ثم دخل وقت العصر ليس له أن يصلي العصر بتلك الطهارة بالإجماع وهو الصحيح
لأنه وجد خروج الوقت

## باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

سؤر الكلب نجس لا يتوضأ به بحال ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا عندنا
كما في بوله وعند الشافعي سبعا هو اتبع ظاهر الحديث امر النبي عليه السلام
بغسل الاناء من ولوغه سبعا قلنا كان ذلك في الابتداء حتى
الفوا الكلاب بالغ في التشديد قلعا عن العادة المالوفة
دل عليه انه قال وعفروا الثامنة بالتراب وسؤر الحمار مشكل لاختلاف
الاثار فيه او لان اعتباره بلحمه يوجب نجاسته لان لحمه نجس حرام واعتباره
بعرقه يوجب طهارته فان عرقه طاهر نص عليه محمد في كتاب الصلوه
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معروريا والحر
حر الحجاز وكذلك لبنه طاهر والاول كل ما كان نجسا لا يطهر بالشك وما
كان طاهرا لا ينجس بالشك ولو وقع في الماء القليل ما به صار مشكلا
وحكمه ان يجمع بينه وبين التيمم وبايهما بدأ اجزاه وقال زفر لا يجزيه ما لم يقدم
الوضوء على التيمم ليصير عادما للماء عند التيمم والصحيح قولنا لانه ان كان
نجسا فلا يمنع التيمم وان كان طاهرا فالتيمم ضائع وروى الكرخي عن ابي حنيفة
ان سؤره نجس لان لعابه لا يخلو عن تلبيد الدم وان لم يجد شيئا من ذلك لكن
وجد نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضأ ولا يتيمم به وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضأ به
وقال محمد يجمع بينهما وابو حنيفة ترك القياس لحديث ليلة الجن قال عليه السلام
لابن مسعود ليلة الجن هل معك ما فقال لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال عليه السلام
تمرة طيبة وماء طهور فاخذ فتوضأ به وابو يوسف ادعى النسخ باية التيمم ومحمد

لما جهل التاريخ فاوجب الجمع بينهما احتياطا وفي الغياثية على قول ابي حنيفة
اختلف المشايخ وروى نوح بن مريم ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف
ع وهذا اذا كان حلوا اما اذا غلا واشتد فقد صار مسكرا فيكون حراما بالاجماع
من اصحابنا وهذا بنا فلا يجوز التوضي به وان طبخ ادنى طبخة وقد غلا واشتد
صار فلا يجوز التوضي به اما عند ابي يوسف فلا يشكل واما عند محمد فلانه حرام
اما عند ابي حنيفة فحلال شربه واختلف المشايخ على قوله في التوضي به ذكر الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب الصلوه فانه لا يجوز التوضي به وسؤر
سباع الطير نحو البازي والباشق ونحوه وسواكن البيت كالهرة والحية والفارة
مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره سؤر الهرة خاصة لحديث ابي قتادة
ان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فيشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قول النبي
ضي عليه السلام الهرة سبع اراد به في حق الحكم يعني ان السبع لو شرب لا يجوز التوضي
به فكذلك هي وحديث ابي قتادة محمول على ان تلك الهرة في بيت الرسول لم تكن
اكلت الفارة عرف رسول الله عليه السلام بطريق الوحي فان اكلت الفارة وشربت على
الفور ينجس الماء بالاتفاق وان لبثت ثم شربت لا ينجس الماء عند ابي
وعند حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فلان النجاسة تزول بالمائعات وعند ابي يوسف
وان كان لا تزول بالمائعات الا بصب الماء لكن هنا حكم بالزوال لاجل الضرورة
وعند محمد يتنجس لان النجاسة لا تزول بالمائعات سوى الماء فبقي نجسا كما كان

فاذا شربت منه نجس الما واما سور الفرس فعند ابي يوسف ومحمد غير مكروه لان لحمه لا يكره عندهما
اعتبارا باللحم عندهما وعند ابي حنيفة روايتان في رواية مكروه اعتبارا باللحم وفي رواية غير مكروه
لان لحمه انما يكره عنده للكرامة لكونه آلة الجهاد فلا يدل على كراهية سوره فيكون سوره كسور الآدمي
والما المستعمل لا يجوز الوضوء به لانه غير طهور الا عند زفر واختلفوا فيه قال الحسن
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة كالبول وقال ابو يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة خفيفة وانما يصير الما مستعملا
اذا زال وتلاشى ولم يجتمع واجتمع في مكان آخر اما ما دام على العضو لا ياخذ حكم الا
ستعمال لمكان الضرورة وكذلك اذا زال وتلاشى ولم يجتمع في مكان لا ياخذ حكم الاستعمال
ثم عند محمد لا يصير الما مستعملا الا باقامة القربة وعندهما بها وباسقاط الفرض ايضا
والخلاف انما يظهر فيما اذا توضا او اغتسل الجنب للتبرد او للتعليم فعند محمد لا يصير
مستعملا لعدم نية القربة وعندهما يصير مستعملا لوجود اسقاط الفرض ولو جدد الوضوء
قربة يصير مستعملا بالاجماع بين اصحابنا وهذا بنا على ان الجنب او المحدث اذا وقع في البير
فالما طاهر قال محمد لانه طاهر لم يصر مستعملا لانعدام القربة وعند ابي يوسف الما
بحاله والرجل بحاله لان عنده لا تزول النجاسة والحدث عن البدن الا بصب الما عليه ولم
يوجد واذا زال الحدث لا يصير الما مستعملا وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان لان الما صار مستعملا
بازالة الآثام فلا يكون مزيلا للحدث فبقي نجسا كما كان

## باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم لم يبطل تيممه وقال زفر يبطل لانه عبادة
فيبطل بالكفر ولنا ان بالردة يبطل ثواب التيمم لا الطهارة الحاصلة كما لو اعترض على الوضوء
نصراني تيمم ينوي به الاسلام ثم اسلم لا يصح تيممه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح لان شرط
صحته نية العبادة وقد وجد وهما يقولان ان هو شرط لوجود شرط صحته نية عبادة لا تصح بدون الطهارة
كالصلوة والسجدة للتلاوة والاسلام يصح بدون الطهارة نصراني توضا يصح وضوءه
عندنا وعند الشافعي لا يصح وهذا بنا على ان الوضوء ليس بعبادة عندنا فيصح بالكفر وعنده
عبادة لا يصح قال التيمم لصلوة العيد قبل الشروع لا يجوز للامام لان القوم ينتظرونه وهل
يجوز للمقتدي وان كان الما قريبا بحيث لو توضا لا يخاف فوت الصلوة لم يجز له التيمم
وان كان الما بعيدا يخاف فوت الصلوة جاز له التيمم لها والتيمم لصلوة الجنازة جاز ايضا
ولو احدث بعد الشروع او احدث الامام جاز له التيمم للبنا عند ابي حنيفة ان لم يخف ما
وعندهما لا يجوز التيمم للبنا لانه لو ذهب يتوضا يامن الفوت لانه لاحق يمكنه القضاء بعد
فراغ الامام ولابي حنيفة انه يخاف الفوت ثم لانه يوم زحام فلعله يسلم المرء ويعتريه بعض
ما يفسد به صلوته مسافر في رحله ما قد نسيه او لا يعلم به بان وضع غيره الما في رحله بغير علمه فتيمم وصلى
ثم تذكر او علم فانه لا يعيد الصلوة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف يعيد
لان الرحل موضع الما غالبا فيفترض عليه الطلب فاذا لم يطلب لم يجز له التيمم كما لو ترك
في العمران ولهما ان الرحل ليس بمحل الما وانه يوضع فيه بقدر ما يحتاج للشرب عادة فلا
يفترض الطلب المذكور بل يعد سهوا

## باب النجاسة

يلقى في الما عقرب او ذباب او نحوه كالسمك والضفدع يموت في الما او في المائع
لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه ثم انقلوه

في الطعام

كان في اجر دجاجة او في الاخر دوا انه لتقدم الدال على الدلو او الذباب المتخلل الجاروف
ولو كان منجسا لما امر به ولان الحيوان الذي ليس لها دم سائل انما تنجس بسبب الدم
وهذه الحيوانات ليس لها دم سائل بدليل انه تعيش في الماء ولو كان له دم لما يعيش في
الماء ولذلك بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم سقطتا في البئر لا ينجس استحسانا
لان الابار التي في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة فيكون القليل عفوا لان الشرع
ورد بعفو القليل في الجملة بخلاف الكثير وذكر البعرتين اشارة الى ان الثلاث
كثير تنجسه ولم يفصل بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والبعر
وبعضهم فرقوا وقالوا ان الرطب والمنكسر والروث تنجسه وان قل لان اليابس
صلب وعليه رطوبات يابسة فلا يتخلله الماء ولا كذلك الرطب ولو وقع في المصر
بعرة او بعرتان يابستان فعلى قياس من قال انه صلب لا يتخلله الماء لا ينجس اذا لم يمكث
فيه زمانا كثيرا والاحوط انه ينجس لانه لا ضرورة فيه وذكر عن ابي حنيفة انه لو
وقعت بعرة او بعرتان في المحلب عند الحلب فاخرجت من ساعته لم تنجسه وفي هذا
اشارة الى القول الاول وخرء الحمام او العصفور ليس بنجس لان الناس اعتادوا
اقتناء الحمامات في المساجد وبول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد ولو وقع في الماء او اصاب
الثوب لا يفسده ويباح شربه لما كما لحديث العرنيين ان قوما جاءوا المدينة من عرينة صح
فاسلموا فاجتووها اي مرضت بطونهم انتفخت فامرهم رسول الله عليه السلام ان يخرجوا
الى ابل الصدقات ليشربوا من ابوالها ففعلوا فصحوا اباح شرب البول فلو كان

نجسا لما اباح به وعندهما نجس نجاسة خفيفة لان النبي عليه السلام امرنا بالتنزه عن البول
مطلقا بقوله عليه السلام استنزهوا عن البول مقدر في الثوب بالكثير الفاحش ولو
وقعت قطرة في الماء افسده عندهما وعند ابي يوسف يباح شربه للتداوي لا لغيره لحديث
العرنيين وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه لا يباح اصلا لان حديث العرنيين صح
لان في الحديث انهم سرقوا ابل الصدقات فاخذوا فامر النبي عليه السلام بقطع
ايديهم وسمل اعينهم وقد نسخ ذلك بالاجماع او لان النبي عليه السلام عرف ذلك بالوحي
ان شفاءهم كان في ذلك عصفور او فارة ونحوهما ماتت في بئر فاخرجت حين ماتت
ينزح عشرون دلوا او ثلاثون وان انتفخ او تفسخ ينزح ماء البئر كله هكذا روي
انس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام وفي الفارة الصغيرة عشر دلوا وان كانت
دجاجة او سنور ينزح فاربعون او خمسون وفي ثلث فارات بمنزلة الدجاجة وان كان
شاة او ادميا ينزح حتى يغلبهم الماء لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان زنجيا وقع في بئر
زمزم ومات فيه فامر بنزحه ونزح الماء حتى يغلبهم الماء يعني حتى يظهر العجز من نزح
من عنده روي عن ابي حنيفة في تفسير غلبة الماء انه اذا نزح مائة دلو وسبع الماء من عنده يغلبهم
الماء وعن محمد اذا نزح ثلثمائة دلو وسبع فقد غلبهم الماء المراد عن ابي حنيفة انه يفوض
الى راي المبتلى به يعني يعتبر رجلان من اهل البصر بالماء فيقدر فلا ينزح
ذلك وعن ابي يوسف انه يعتبر الماء بحسب طوله وعمقه وعرضه ثم ينزح
ذلك فيه سطوح ينقص من الماء فينزح كله بحساب ذلك

## باب الأنجاس يطهر الثوب والخف والنعل والبدن والمكان من النجاسة

ليس بدم حقيقة لأنه يبيض إذا شمس والدم يسود إلا رواية عن أبي يوسف أنه نجس
عابت حقيقة دون الماء وأخثاء البقر نجس نجاسة غليظة عند أبي حنيفة حتى
لو زاد على قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة لأن نجاسته ثبتت بنص مقطوع به بلا الإجماع
وصار كخرء الكلب وعندهما خفيفة تخفيفاً لمكان البلوى حتى لا يمنع ما لم يكن
كثيراً فاحشاً وعن محمد لما رأى بلوى الناس في الأرواث في الري فأفتى بأن الكثير
لا يمنع ومشايخ بخارى على قياس قوله أفتوا في طين بخارا أنه لا يمنع وإن كثر
وإن كان مختلطاً بالعذرات لمكان البلوى وروث وأخثاء ما يؤكل لحمه وغير ما يؤكل
لحمه وأفقههما أن ما يؤكل لحمه والكثير الفاحش عند محمد مقدر بالربع من الثوب
الذي يصلي فيه إذا أصابه نحو الكم والذيل والدخريص وعن أبي يوسف شبر في شبر
بول الحمار إذا زاد على قدر الدرهم يمنع عندهما وعن أبي يوسف وقال في الروث بلوى
عام فإنه يبقى على وجه الأرض فأوجب خفة في نجاسته بخلاف البول لأن الأرض
تنشفه وبول الفرس لا يمنع ما لم يفحش لأن نجاسته مختلف فيها وعند محمد
طاهر فأوجب فيه خفة وخرء الدجاج يمنع إذا
زاد على قدر الدرهم لأنه يستحيل إلى نتن بخلاف خرء الحمام وخف
أصابه روث أو عذرة فيبس فحكه يجوزه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد
لا يجزيه إلا الغسل قياساً على الرطب في الخف وقياساً على اليابس في الثوب

كان في الرطب لا يجزيه إلا الغسل وعندهما إلا رواية عن أبي يوسف أنه إذا مسح على
الرمل لعله تطهر لمكان البلوى وفي الثوب لا يجزيه إلا الغسل وإن يبس
بالإجماع بينهما فرقاً وما لأن الجلد صلب ولا يتشرب فيه إلا القليل ثم يعود ذلك
إلى الجرم الجاذب إذا يبس لأن يبوسة الجرم تجذبه ثم بخلاف الثوب لأنه
لين يدخل فيه رطوبات النجاسة والجرم الذي ليس في الخف لا يطهره إلا الغسل
لأنه لا جاذب له وعلى هذا عن أبي يوسف إذا مسحه في التراب حتى جف وذهب أثره
أو التصق به التراب عند المشي حتى مسحه على الأرض يطهره والمني إذا
أصاب فحكه يجوزه في الخف والثوب جميعاً وخرء ما لا يؤكل لحمه من
الطيور نجس نجاسة خفيفة لأنه يطير في الهواء فيذرق ومكان فيه بلوى فأوجب
خفة ولو وقع في الماء أفسده وقد قيل لا يفسده لتعذر صون الأواني عنه بخلاف
خرء الدجاج وعن محمد أن الهرة إذا اعتادت رمي البول على الثياب وغيرها
يجعل عفواً للضرورة وصار كبول الفأرة وثوب أصابه لعاب الحمار
والبغل لا ينجسه لأنه مشكل ولا ينجس بالطاهر والبول إذا انتضح
على الثوب مثل رؤوس الإبر فلا يضره لأنه لا يمكن الاحتراز عنه بحال عفوان لحرج

## باب انكشاف العورة

العورة عورة الرجل ما بين السرة إلى الركبة والركبة عورة عندنا والسرة
ليس بعورة وعند الشافعي على عكس هذا والمرأة كلها عورة إلا وجهها وكفيها وفي قدميها
الذراع روايتان فالقليل من الانكشاف ليس بمانع والكثير مانع فأبو حنيفة ومحمد

قدر الكف والكثير بالربع اراد به ربع العضو كربع الساق وربع الفخذ وربع البطن
وربع الظهر وربع الشعر الذي يوازي لو انكشف وفي الشعر المسترسل
روايتان نحو حق النظر عورة وفي غسله في الجنابة موضوع لان في بعضه
حرجا للنساء بخلاف شعر الرجال فلانه لا حرج فيه وابي يوسف قدر
الكثير بالزياده على النصف لكون المستور مقابله المكشوف قليلا وفي النصف
عنه روايتان والعورة الغليظة على الخلاف منهم من قدر الغليظة بالدرهم هذا
اعتبارا بالنجاسة الغليظة والاول اصح لان الغليظ فيه ابلغ والذكر بانفراده
عورة والانثيان كذلك وقيل بالضم الاول اصح الجنب الحائض لا يقرآن اية وما
دونها ولا يمس المصحف واللوح والدرهم الذي فيه القرآن مكتوب الا ان يكون
بغلاف او في صرة لان الجنابة حلت اليد والفم والحلق الطحاوي ما دون الاية والمتوضي
والمحدث ايضا ولا يمس لان الحدث حل اليد دون الفم والمصحف الحائل ان لم يكن متصلا مشتركا
لانه بمنزلة الغلاف وان كان منفصلا لا يحل وفي الحمل بالكم روايتان عن محمد
ولم ير مشايخنا باسا في دفع المصحف واللوح للصبيان وان لم يكونوا على الوضوء
للضرورة لانهم غير مخاطبين بالطهارة ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لان
فرجه يقع موازيا للقبلة وفي الاستدبار لا يكره في رواية لان فرج الدبر يكون موازيا
بالارض ويكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا

## باب ـــــــ الاذان بن فضل

للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه لامر بلال رضي الله عنه وان لم يفعل

فحسن لانه ليس من نفس الاذان ويستقبل بالشهادتين القبلة لا
لانهما قصار شبههما بالصلوة ويحول وجهه يمنة ويسارا للصلوة والفلاح حتى
يحصل معنى النداء والدعاء وان كان المؤذن في الصومعة ... الا باس
ان يستدير فيها حتى يخرج صوته من كل جانب وان لم يخرج يخرج اليه ولا يفعل ولا
باس بالتثويب بين الاذان والاقامة في وقت الفجر وهو قولهم حي على الصلوة
حي على الفلاح وفي بعض البلاد الصلوة الصلوة وعوا التثويب المحدث
احدثه اهل الكوفة لانه وقت نوم فاستحب ذلك تفاهم وكره في سائر الصلوات
لعدم الحاجة اليه وفي زماننا لم ير في ابانا في سائر الصلوات لتغير احوال الناس
قال ابو يوسف لا ارى باسا بان يقول المؤذن على باب الامير والقاضي والمفتي
الصلوة يرحمك الله مرة لاشتغالهم بامور المسلمين ويكره للجنب ان يؤذن ويقيم
لعظمهما امر الصلوة ولو فعل يعاد الاذان ولا يعاد الاقامة لان تكرار الاذان
مشروع دون الاقامة والمحدث يكره له الاقامة لما فيه من الفصل بين الاقامة تكرار
والصلوة ولا يكره له الاذان في ظاهر الرواية لان الاذان شبيه بالصلوة من حيث
ان فيه استقبال القبلة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما ولا
يجب اعادة الاذان والاقامة بسبب الحدث ما الاقامة فلما قلنا اما الاذان فلانه
يكره مع الحدث في رواية ولو اذنت المرأة لا باس به ... عاد اذان
المرأة لان صوتها عورة ولا يرفع فلا يحصل المقصود ويرتل الاذان ويحذف الاقامة صوتها

لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وفي رواية
فاجزم ويجلس بين الاذان والاقامة مقدار ركعتين او اربع الا في صلوة
المغرب لان تاخير المغرب مكروه وقال ابو يوسف ومحمد يجلس جلسة خفيفة ليقع
الفصل بين الاذان والاقامة وعند الشافعي يفصل بينهما بركعتين قال يعقوب
رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس فهذا يدل على ان الاحق ان يكون
المؤذن هو المفتي ولو صلى في سفره او في بيت ليس له مسجد حي فالافضل
ان يؤذن ويقيم ولو ترك الاذان وحده لا يكره ولو ترك الاقامة يكره لان الاذان
اعلام الناس الغائبين لا حاجة هنا والاقامة للشروع وهم محتاجون اليه وان
كان له مسجد حي لا يكره ترك الاقامة ايضا لقول عمر رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

## باب الامام ايش يستحب للامام

قال ويكره للامام ان يقوم في طاق محراب المسجد والقوم في المسجد
لانه يشبه اختلاف المكانين كما يكره ان يقوم الامام على الدكان والقوم
في الاسفل او كان على العكس الا اذا كان مع الامام بعض القوم فحينئذ
لا يكره كما في بعض مساجد الجامع ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث
ان يصلي وبين يديه مصحف او سيف لانه لا يشبه عبادة الصنم وكذلك اذا
كان على بساط فيه تصاوير ولا يسجد على التصاوير ويكره ان يصلي
وبين يديه على الجدار او على البساط او فوق راسه صورة

وكذا اذا كان بحذاه وعن يمينه او عن شماله او يساره صورة لانه يقع بعض وجهه على الصورة
وان كان خلفه او تحت قدميه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة
في البيت فانه جاء في الحديث ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب وصورة او جنب
وشر البيوت بيت لا تدخلها الملائكة فيجب تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول
الملائكة الا اذا محي راسه او خيط راسه بخيط فحينئذ لا يكره لانه لا يعبد بلا
راس وان خيط بمقدار دون راسه فلا يعتبر ذلك لانه بمنزلة الطوق هذا
اذا كانت الصورة كبيرة بحيث يبدو للناظر من بعيد وان كانت صغيرة بحيث
لا يبدو للناظر من بعيد فلا يكره لانه روي انه كان في خاتم ابي هريرة ذبابتان
وعلى خاتم دانيال صورة اسد ولبوة وكان بينهما صبي يلحسانه فانه يحكي ابتدا
حاله ويجوز صلوته في الوجوه كلها لاستجماع شرائطها واركانها وينبغي
للمصلي ان يستتر بحائط او بسارية المسجد او خشبة قال النبي عليه السلام
اصلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويقرب من السترة لقوله عليه السلام
من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر
ورد الاثر والسترة مقدار الذراع فصاعدا ولا باس بترك ذلك اذا امن المرور
ولم يواجه الطريق واذا تعذر غرز العود لم يعتبر الغاوه ويدرا المار اذا مر
بين يديه وبين السترة ولا يفسد صلوته مرور شيء لقوله عليه السلام لا يقطع
الصلوة مرور شيء فادرؤا ما استطعتم والدرء بالاشارة او بالتسبيح
هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة عمر وزينب واشار لعمر فوقف واشار لزينب فلم تقع

وقال النبي عليه السلام انس اغلب لو اشار وسبح يكره لان ما خرجها كفاية ح
باب ــــــــ التكبير قال يكبر للانتقال حالة القيام والركوع
عند الانحطاط لان النبي عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع واذا رفع الامام
راسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا
يقولها الامام عند ابي حنيفة وعندهما يقولها الامام لحديث ابن مسعود رضي الله
عنه اربع يخفيهن الامام وعد من جملتهن ربنا لك الحمد ولانا لا نجد شيئا من الاذكار
يقولها المقتدي ولا يقولها الامام فكذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه
السلام واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم هذين
الذكرين بين الامام والمقتدي والقسمة تنافي الشركة فكان احد في قسمته
ولان المقتدي يقول ربنا لك الحمد حال قول الامام سمع الله لمن حمده
فلو قال الامام بعد ذلك ربنا لك الحمد كان حمده بعد حمد المقتدي وهذا خلاف
ما وضع له الامام واما المنفرد فعند ابي يوسف ومحمد انه يجمع بين التسميع
والتحميد وعن ابي حنيفة ثلث روايات في رواية يأتي بالتسميع لا غير وفي رواية
ابي يوسف عنه يأتي بالتحميد لا غير وفي رواية الحسن عنه يجمع كما هو مذهبهما
وعليه الاعتماد ح رجل ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع او سجد
قبل الامام فادركه الامام في السجود جازت صلوته وقال زفر لا يجوز
لان ما ادى قبل الامام وقع فاسدا فما بعده يكون بناء على الفاسد ولنا انه
ادى قبل الامام من الركوع او السجود [illegible] قل يكفي للجواز رجل ادرك الامام
لم يعتبر فصار كانه لم يكن فما ادى مع الامام من الركوع والسجود

الركوع



الركوع لا افتتاح معه وقف حتى رفع الامام راسه ثم ركع لم يكن مدركا لتلك الركعة
وقال زفر يكون مدركا لان دخول المقتدي في صلوة الامام في حال الركوع
كدخوله في حال القيام لما ان الركوع له حكم القيام الا ترى انه لو شاركه في الركوع
يكون مدركا للركعة كما لو شاركه في قيامه ولنا ان شرط ادراك الركعة المشاركة
في اداء القيام او الركوع الذي له حكم القيام ولم يوجد ح رجل احدث في ركوعه
او في سجوده توضأ وبنى ويعيد ما احدث فيه وان لم يعد لا يجزيه لان الانتقال من
ركن الى ركن مع الطهارة فرض ولم يوجد ح رجل يذكر في ركوعه انه لم يسجد من
الركعة الاولى فانحط وسجد تلك السجدة او يذكر في سجوده انه لم يسجد من الركعة
الاولى فرفع راسه وسجد تلك السجدة فانه يعيد الركوع الذي يذكر فيها السجدة
او السجود الذي يذكر فيها السجدة المتروكة ليقع الصلوة مرتبة وان لم يعد
اجزاه لان الترتيب فيما كان مكررا من اركان الصلوة ليس بفرض باب ــــــــ
الرجل يدرك الفريضة بالجماعة ح رجل دخل المسجد فظن ان الامام يصلي الظهر
فلما صلى ركعة اقام المؤذن قال يضيف اليها ركعة اخرى حتى تتم له ركعتان نفلا
ثم يسلم ويدخل في صلوة الامام احرازا لفضل الجماعة وان لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة
فانه يقطع ويدخل في صلوة الامام لان ما ادى ليس له حكم فعل الصلوة ولهذا
لو حلف ان لا يصلي لا يحنث بهذا القدر فيقطع ليؤديها على وجه الاكمل بالجماعة
بخلاف التطوع والسنة لا يقطع وان كان في القيام او في الركوع لان هذا القطع
ليس ليؤديهما على وجه الاكمل فيتم ركعتين ويسلم ويدخل في صلوة الامام وان قطعهما
قضى ركعتين ايضا في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف فيمن نوى التطوع

اربع ركعات ويسلم على رأس الركعتين يقضي اربعا كذا في هذا في سنة الظهر لا يسلم
على رأس الركعتين حتى يتم اربعا ولو سلم قضى اربعا لان الكل بمنزلة صلوة واحدة
واجبة فهو اي حال قطعها يجب قضاء الاربع وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل في سنة الظهر لانه بمنزلة صلوة واحدة حتى ان الشفيع اذا انتقل الى الشفع
الثاني بعد ما اخبر بالبيع لم تبطل شفعته وكذا لم يمنع صحة الخلوة وان قيد
الركعة الثالثة بالسجدة في الظهر ثم اقيمت يتمها اربعا لان للاكثر حكم الكل لانه
بتقيدها بالسجدة في الظهر لم يبق محل العود الى القعود ويسلم ويدخل مع الامام
وان شاء لا يعيد بل ينوي صلوة الامام ويدخل فيها لانه لو لم يقيد الثالثة بالسجدة
لامكنه القطع لما مر فيفوته فضيلة الجماعة وكذلك الجواب في العصر والعشاء اما
في صلوة المغرب وان قيد الركعة الثانية بالسجدة اتمها لانه اتى بالاكثر
وان لم يقيد الثانية بالسجدة او كان في الركوع الاولى قطعها ويدخل في صلوة
الامام لانه لو قيد الثانية بالسجدة لا يمكنه القطع لما مر وفي صلوة الفجر اذا صلى
ركعة قطعها وان قيد الثانية بالسجدة لم يقطع وفي المواضع التي اتمها بعد ما يدخل
في صلوة الامام بعد ذلك في الظهر والعشاء لان يكون ما صلى مع الامام نفلا
لان التنفل بعدهما ليس بمكروه وفي الفجر والعصر لا يدخل لان التنفل بعد العصر
وفي وقت الفجر مكروه وفي المغرب كذلك لا يدخل الا ان التنفل في هذا الوقت مكروه
لكن لانه لو دخل مع الامام وسلم مع الامام كان متنفلا بثلاث ركعات وذلك
غير مشروع وان اتم اربعا يلزمه مخالفة الامام لكن مع هذا اذا دخل مع الامام
لا يسلم معه بل يتم اربعا ومن دخل مسجدا قد اذن فيه لا يخرج حتى يصلي لقوله

اذا اخر

على هذا الوجه مكروه

11

عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد الاذان الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة
وان كان امام مسجد آخر يخرج لانه في حاجة وان صلى مرة لا بأس بان يخرج
الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة فلا يخرج ويدخل في صلوة الامام لانه خلاف
الجماعة عيانا الا في صلوة الفجر والعصر والمغرب على ما مر ومن دخل المسجد
والناس في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر فان علم انه لو صلى سنة الفجر يدرك
مع الامام ركعة فانه يصلي السنة لان سنة الفجر واجبة والجماعة واجبة وامكن الجمع
بينهما فيجمع وان خشي انه لو صلى سنة الفجر تفوته الركعتان بالجماعة فانه يترك
ركعتي الفجر ويدخل مع الامام لان في الجماعة ثوابا يكمل الاسلام فيترجح على السنة
ثم لا يقضيهما قبل طلوع الشمس عندنا وعند الشافعي يقضيهما واما بعد ارتفاع
الشمس هل يقضي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي وهو يقول ان
النبي عليه السلام قضاها غداة ليلة التعريس وهما يقولان انما قضاها مع الفرض
فلو قضاها مقصودا لم يكن استنانا بالنبي عليه السلام حتى لو ترك الفرض
ايضا قضاهما مع الفرض ايضا سواء كان وحده او بجماعة ما لم تزل الشمس فان زالت
الشمس قضى الفرض دون السنة واما سنة الظهر ان صلى الظهر بجماعة ياتي بها
بحالة لا في وقتها وعندهما وان اخذ المؤذن في الاقامة يترك السنة ويدخل
مع الامام لانه امكنه قضاؤها بعد الفرض بخلاف سنة الفجر لانه لا يمكنه القضاء
بعده وان صلى الظهر وحده قال بعضهم لا بأس بان لا ياتي بالسنة والصحيح انه
ياتي بالسنة لما ذكرنا واذا كان الوقت ضيقا يترك السنة سواء كان سنة الفجر او سنة
الظهر لان الاداء في الوقت فريضة ولا يجوز ترك الفرض بعضه لاجل السنة واذا ترك

لا يقضى

الاربع قبل الظهر بعضها بعد الفرض لكن عند ابي محمد يصلي ركعتين اولا ثم يصلي الاربع
وقال ابو يوسف يقضي الاربع اولا ثم يصلي ركعتين وهل ينوي القضاء اختلف
المشايخ فيه فان خرج الوقت لا يقضي السنة وحدها وهل يقضي مع الفرض
اختلف المشايخ فيه وكذا في سائر السنن رجل ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك
الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد في بعضها حتى لو حلف ان لا يصلي
الظهر مع الامام فسبق ببعضها لم يحنث ولا يجب ادرك فضل الجماعة ويحصل
ثواب الجماعة لكن لا يكون ثوابه مثل ثواب الذي ادرك اول الصلوة مع الامام
فانه لم يدرك ثواب تكبيرة الاولى قال عليه السلام تكبيرة الاولى خير من الدنيا وما
فيها ما يفسد الصلوة رجل تأوه او بكى في صلوته ان او
بصوت وحصل به حروف او حرفان فان كان من ذكر الجنة او النار لا يفسد
صلوته لانه لتعظيم الله تعالى فصار بمعنى التسبيح وان كان من وجع او مصيبة او
تنحنح من غير سعال يعتريه وحصل به حروف او حرف فانه تفسد صلوته وقال
ابو يوسف فالحرفين لا تفسد مثل قوله اه وتف واخ والصحيح قولهما لانه كلام
يعتريه الناس وان تنحنح من سعال لا تفسد وان حصل به حروف او حرفان لان
العذر جاء من قبل من له الحق رجل عطس فقال له رجل في الصلوة يرحمك الله
تفسد صلوته لانه جواب فكان كلاما وقد روي ان معاوية بن الحكم السلمي شمت
العاطس خلف رسول الله عليه السلام فلما فرغ النبي عليه السلام من صلوته دعاه
وقال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي للتسبيح والتحميد والتهليل



فسماه كلام الناس ولو قال الحمد لله رب العالمين لا تفسد لانه ليس بجواب وان اراد
به جوابه فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تفسد ولو ناداه انسان فقال لا اله الا الله
ان اراد به اعلامه انه في الصلوة لا تفسد صلوته وان اراد جوابه تفسد عند ابي حنيفة وعند محمد رحمه الله
لانه صار كلاما كما لو اخبر بمصيبة فقال انا لله وانا اليه راجعون وقال ابو يوسف لا
تفسد صلوته لانه ثناء الله تعالى حقيقة فلا يتغير بقصده ولو فتح على
الامام وهو مستحبه لا تفسد صلوته لقوله عليه السلام اذا استطعمك الامام
فاطعمه وهذا اذا كان فيه اصلاح صلوته بان ارتج على الامام وسكت ولم يركع ولم
ينتقل الى آية اخرى اما اذا لم يكن كذلك تفسد صلوته ولو اخذ الامام بقوله تفسد
صلوة الكل ولو فتح مصلي على الامام تفسد صلوته سواء كان المستفتح في صلوة غيره
او خارج الصلوة لانه تعليم وانه ليس من افعال الصلوة ويجوز له ان يدعو
في الصلوة بما في القرآن وكذلك بما يمتنع سؤاله من العباد كالمغفرة والرحمة
ونحوه ولا يجوز ان يسأل من الله تعالى بما يجوز من العباد نحو قوله اللهم زوجني
فلانة ولو قال ارزقني فلانة اختلف المشايخ فيه والاصح انه تفسد لانه يجوز
ذلك من العباد يقال رزق الامير الجيش رجل امام في آية الترغيب او الترهيب
سمع من خلفه وسكت لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
وكذلك عند الخطبة لان فيها آيات من القرآن ولان فيها وعظا وبيان الاحكام
سمع وسكت وكذا اذا صلى الخطيب على النبي عليه سكت واذا قرأ الخطيب يا ايها
الذين آمنوا صلوا عليه يصلي السامع في نفسه وان كان بعيدا من الخطيب

يجب لا يسمع الخطبة اختلف المشايخ فيه والسكوت احوط رجل يصلي الفجر خلف
الامام والامام يقنت في الفجر يسكت ولا يتابعه في قول ابي حنيفة ومحمد لانه منسوخ
فلا يجب متابعة المنسوخ وقال ابو يوسف يتابعه لانه مجتهد فيه وطاعة الامام واجبة
في المجتهدات والاختلاف في متابعة القنوت هي مع انه خطا عنده فانه يدل على
ان المقتدي يتابع الامام في القنوت في الوتر في رمضان لانه واجب عندهما
ثم اذا لم يتابعه في القراءة هل يتابعه في القيام قال بعضهم يتابعه وقال بعضهم يقعد
تحقيقا للمخالفة من كل وجه لان الساكت في القيام شريك القاري كالمقتدي حال
قراءة الامام ودلت المسئلة على جواز اقتداء الحنفي بالشفعوي هذا اذا لم يكن متعصبا
ولا شاكا في ايمانه ويحتاط في موضع الخلاف اما اذا لم يكن كذلك لا يجوز الاقتداء به
وروى مكحول النسفي عن ابي حنيفة انه اذا كان يرفع يديه عند الركوع وعند الرفع
الرأس من الركوع يفسد صلوته ولا يجوز الاقتداء به باب

في تكبيرة الافتتاح قال رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ القران بالفارسية
او تشهد في الفارسية او خطب بالفارسية ان كان لا يحسن العربية جاز بالاجماع
وان كان يحسن العربية جاز ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه لهما انه مامور
بقراءة القران والقران اسم النظم والمعنى لانه هو المعجز الا اذا عجز عن النظم
يكتفي بالمعنى ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان القران كلام الله غير مخلوق
ليس بعربية ولا فارسية والنظم سمي به لدلالة المعنى كما قال تعالى وانه لفي زبر
الاولين والمعنى حاصل بالقراءة بالفارسية وهذا يدل على ان القراءة بالفارسية

لا تفسد صلوته بالاجماع انما الخلاف انه هل يحتسب من القراءة ولو اذن بالفارسية قيل
على هذا الاختلاف وقيل بانه لا يجوز بالاجماع هذا اذا اتى بالفارسية بكل لفظ
بما هو معناه من غير ان يزيد فيه شيئا اما اذا قرأ على طريق التفسير يفسد صلوته
بالاجماع ولو ذبح وسمى بالفارسية او لبى او اسلم بالفارسية يصح بالاجماع وذكر
ابو بكر الرازي ان ابا حنيفة رجع الى قولهما في القراءة عليه الاعتماد ولو افتتح الصلوة
بلا اله الا الله او بالله او بسبحان الله جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ان كان يحسن التكبير لا يصير شارعا الا بقوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وعند
الشافعي لا يصير شارعا الا بقوله الله اكبر الله الاكبر المامور هو التكبير لقوله
تعالى وربك فكبر والتكبير هذا وهما قالا التكبير هو التعظيم والتعظيم حاصل
بسائر اسماء الله تعالى فابو حنيفة مر على اصله انه يعتبر المعنى ومحمد فرق بين العربية
والفارسية فقال التعظيم بالفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية وان كان المعنى
ولو افتتح بقوله اللهم اغفر لي لا يصير شارعا بالاجماع لانه دعاء وبقوله اللهم
اختلف المشايخ فيه رجل افتتح الظهر ثم نوى التطوع او العصر فكبر بعد نقض
الظهر لانهما صلوتان مختلفتان فصح شروعه في الثانية فبطل الاول ضرورة والمسئلة
لا تتصور الا في حق من لا ترتيب عليه اما في حق صاحب الترتيب لا يتصور فان من انتقل
من الظهر الى العصر لم يصر مستقلا الى العصر صار مستقلا الى النفل لان العصر
لا يصح قبل اداء الظهر في حق صاحب الترتيب بخلاف ما لو افتتح الظهر وصلى
ركعة ثم نوى الظهر بالقلب وكبر يريد استئنافه حيث لا يبطل ما ادى من الركعة
حتى لو لم يقعد على الثالثة تفسد ظهره لان هذه الثالثة هي الرابعة حقيقة لانه

في الشروع فيما هو سارع فلعله والله اعلم بالصواب

باب القراءة في الصلوة قال يقرأ في الفجر في السفر اذا كان
امنا بفاتحة الكتاب والسماء ذات البروج بالعصار حالة وفي حالة الخوف يقرأ اية بسهم
وانشقت ونحوه وفي الظهر مثل ذلك وفي العصر والعشاء دونه وفي المغرب بالقصار
جدا وفي حالة الخوف يقرأ اية سورة شاء واما في حالة الحضر يقرأ في الفجر اربعين اية
او خمسين سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن يقرأ من ستين الى مائة وبمثل ذلك
وردت الاثار فينظر في القوم ان كانوا يتلذذون بقراءته ولا يملون بطول القراءة
يطول وان كانوا يملون فلا يطول كيلا يصير سببا لتنفير القوم عن الجماعة الى هذا
اشار عليه السلام لمعاذ بن جبل حين طول القراءة على القوم افتان انت يا معاذ وفي
الظهر مثل ذلك او دونه وبمثل ذلك وردت الاثار وفي العصر والعشاء باوساط المفصل
وفي المغرب بقصار المفصل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري
بان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل
وفي المغرب بقصار المفصل وطوال المفصل من الحجرات الى سورة عبس واوساط
المفصل من كورت الى سورة والضحى والباقي قصار المفصل هكذا ذكر في شرح
الطحاوي وان ضاق الوقت يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت ثم في الفجر يطول الركعة
الاولى على الثانية ليدرك الناس فضل الجماعة وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد
وعندهما لا لورود الاثار بالتسوية ولو زاد الثاني على الطويل لا انه ليس بمرسوم
وعليه بخلاف الفجر وكذا ترك الفاتحة في الاوليين الغرض لا بعضها في الاخريين

بان الفاتحة في الاخريين تقع عن نفسه لانه واجب ومندوب فلو قرأها اخرى
قضاها لا في الاوليين يؤدي الى تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذلك غير مشروع ولو ترك
السورة في الاوليين قضاها في الاخريين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجهران
موضعها في صلوة الجهر منهم من قال جهر السورة وحدها والصحيح انه جهر الفاتحة
والسورة كيلا يؤدي الى الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة رجل فاته العشا
فقضاها بعد طلوع الشمس فان ام فيها جهر وان صلى وحده خافت حتما وقال
بعضهم يخير بين الجهر والمخافتة كما في الوقت اذا صلى وحده والاول اصح لان الجماعة شرط
وجوب الجهر والوقت في حق المنفرد شرط جواز الجهر وحد الجهر ان يسمع غيره وحد
المخافتة ان يسمع نفسه او غيره اذا وضع اذنه على فمه لان دونه يكون همهمة وتفكرا
ويبني عليه الاستثناء والتعليق بان قال انت طالق ان شاء الله او قال انت طالق
ان دخلت الدار وحلفت لا اسمعها والشرط امام قرأ من المصحف او من المحراب
فصلوته فاسدة في قول ابي حنيفة وقالا هي تامة ويكره اما الجواز لان النظر في المصحف
عبادة كالقراءة واما الكراهة فلانه يشبه صنيع اليهود ولابي حنيفة ان هذا تعلم
من المصحف فيفسد صلوته كما لو تعلم من المعلم وقال بعضهم انما تفسد صلوته اذا
كان حمل المصحف وقلب الاوراق لانه عمل كثير ليس من اعمال الصلوة اما اذا كان
موضوعا على الارض وقرأ من المحراب لا تفسد صلوته ولو نظر في كتاب الفقه وفهم
لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر وفهم ما فيه حيث
يحنث لان مراد الكتاب هكذا يكون ه ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء

الصلوات لانه يجوز ان الباقي وليس القران شيء محصور هم أي صلى بقوم يقرؤون
وبقوم اميين صلوتهم فاسدة في قول ابي حنيفة وقالا صلوة الامي جائزة لان حالهم
مثل حاله وصلوة القارئين فاسدة لان حالهم فوق حاله وصار كالعاري صلى بقوم عارين
وبقوم كاسين فصلوة العارين تجوز ولابي حنيفة ان الامام ترك القراءة مع القدرة
عليها فانه لو قدم القارئ منهم واقتدى به كان صلوته مع القراءة لان قراءة الامام
له قراءة بخلاف الكاسي لان كسوة الامام لا تصير كسوة للمقتدي وعلى هذا
لو صلى الامي وحده وثمه قارئ يصلي ينبغي ان لا يجوز صلوته عند ابي حنيفة هم
امام قرأ في الاوليين في العشاء فاحدث فقدم اميا فسدت صلوته وصلوة القوم
وروي عن ابي يوسف انه لا تفسد لان فرض القراءة صار مؤدى ولا قراءة في الاخريين
فكان الامي فيه والقارئ سوا ولابي حنيفة انه استخلف من لا يصلح خليفة له
بحال فتفسد صلوته وصلوة القوم لانه بنا عليه وان استخلفه بعد ما قعد قدر
التشهد فكذلك تفسد عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد وهي جملة اثنا عشرية
وقال بعضهم ينبغي ان لا تفسد ايضا عند ابي حنيفة لان الاستخلاف صنع منه
هم امام حصر عن القراءة ولم يقرأ مقدار ما يجوز به الصلوة فاستخلف اجزاه
عند ابي حنيفة لانه عجز عن المضي فيجوز الاستخلاف كما لو احدث وعندهما لا يجوز
لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلوة وثمه لا يجوز البنا ولا الاستخلاف كذا هنا
وان قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز الاستخلاف بالاجماع ولو فعل بعد صلوة
العشاء رجل اربع ركعات تطوعا ولم يقرأ فيهن شيئا فهذه المسئلة على ثمانية اوجه ملحق
الاصل عند محمد متى فسد الشفع الاول بترك القراءة فيهما او في احدهما لا يبقى



التحريمة اصلا فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف بقي التحريمة فيصح شروعه
في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة ان وجدت القراءة في احدى الاوليين وفي احدى
الاخريين يصح شروعه في الشفع الثاني والا فلا ومحمد رحمه الله جعل القراءة ركنا
اصليا وابو يوسف جعله ركنا زايدا وابو حنيفة يقول اصلي من وجه من
حيث انه لا يجوز الصلوة بدونها وزايد من وجه من حيث انه يسقط عن المقتدي فمن
حيث انه اصلي ففواته في الشفع الاول يمنع الشروع في الشفع الثاني ومن حيث
انه زايد ففواته في احدى الاوليين واحدى الاخريين لا يمنع الشروع في الشفع
الثاني اذا ثبت هذا فنقول اذا ترك القراءة في الشفعين فعند ابي حنيفة ومحمد
يلزمه قضاء الاوليين لا غير لانه لم يصح شروعه في الشفع الثاني فلم يلزمه قضاء
الاخريين هم وان قرأ في الاوليين ولم يقرأ في الاخريين يلزمه قضاء الاخريين
بالاجماع لانه لما صح الاوليان صح شروعه في الشفع الثاني فاذا فسد بترك القراءة
يلزمه قضاؤه وان قرأ في الاخريين ولم يقرأ في الاوليين يلزمه قضاء الاوليين
لا غير بالاجماع اما عند ابي يوسف لانه صح شروعه في الشفع الثاني ولم يبق
عليه قضاء الاوليين لفساده والشفع الثاني لم يصر قضاء عن الاول لعدم نية
القضاء وعندهما لم يصح شروعه في الشفع الثاني اصلا فلا يلزمه قضاؤه بقي
عليه قضاء الاوليين فحسب هم وان ترك القراءة في احدى الاوليين واحدى
الاخريين يلزمه قضاء الاربع عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي يوسف فظاهر واما
عند ابي حنيفة فلانه لما قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين ما فسدت التحريمة فيصح
شروعه في الشفع الثاني وقد فسد كلا الشفعين فيلزمه قضاؤهما وان قرأ

في احدي الاوليين لا غير او قرا في احدي الاخريين لا غير فعند ابي يوسف عليه قضا الاربع
لانه وعندهما قضا ركعتين وهو الشفع الاول اما عند محمد فظاهر لان عنده في حرمة
لا عنده شرط ما كذا التحريمة القراه في احدي الاوليين واحدي الاخريين لان كل
شفع صلوه علي حده والصلوه ليست بصلوه بدون القراه ولم يوجد في هذين
الوجهين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فلم يلزمه قضاوه بقي عليه قضا الشفع
الاول ح وان قرا في الاوليين واحدي الاخريين يلزمه قضا الاخريين بالاجماع ح
وان قرا في الاخريين واحدي الاوليين يلزمه قضا الاوليين بالاجماع وهذا
ظاهر لان عند محمد لم يصح شروعه في الشفع الثاني وعندهما صح الشروع ووجب الادا
وتفسير قوله عليه السلام لا يصلي بعد صلوه مثلها يعني ركعتين بقراه وركعتين
بغير قراه يريد به انه لا يصلي بعد الظهر مثله اربعا يقرا في الاوليين ولا يقرا في
الاخريين فكان هذا امرا بالقراه في الركعات كلها
ما يكره من العمل في الصلوه لا باس بقتل الحيه والعقرب في الصلوه يريد اذا اقبلا
لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوه والمراد به الحيه والعقرب
فدل الحديث على اباحه قتل الكل فدل حجه علي من يقول لا تقتل البيضا لانها جني ح
ويكره عد الاي والتسبيح في الصلوه في قول ابي حنيفه لان العد ليس من عمل الصلوه
وعندهما لا باس به في الفرايض والنوافل لان الحديث ورد به رجل ظن انه احدث
فخرج من المسجد ثم تبين انه لم يحدث استقبل الصلوه وان كان في المسجد بني علي
صلوته لان اختلاف المكان مبطل للتحريمه الا بعذر وانعدم هاهنا العذر في الطهاره
اعتبر



اعتبر مكان الصفوف في حق جواز البنا بمنزله المسجد ح الامام اذا ظن انه احدث
فاستخلف ثم ظهر انه لم يحدث فسدت صلوه الكل لانه ظهر انه استخلف بغير عذر ح
رجل صلى ركعه تطوعا علي الدابه ثم نزل بني وان ام لان النزول عمل قليل ولو ابتدا
نازلا ثم ركب لا يبني لان الركوب عمل كثير وبعضهم فرقوا من وجه اخر وهو ان احرام
الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لا موجبا فلانه بالخيار ان شا اومي وان شا اتمهما
بركوع وسجود وان شا اتمهما علي الدابه بالايما اما احرام النازل انعقد موجبا
للركوع والسجود فلا يجوز ترك الواجب الا بعذر ولم يوجد ح امام احدث
فقدم مسبوقا فاتم المسبوق صلوه الامام ثم قهقه او احدث متعمدا او تكلم او
خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوه القوم تامه لان التطوع لم يوثر في صلوه
القوم لانها قد تمت ولو احدث الامام متعمدا او قهقه بعدما قعد قدر
التشهد وخلفه مسبوق ولاحق فسدت صلوه المسبوق واللاحق عند ابي
حنيفه وعندهما لا تفسد وصحما قالا ان صلوه الامام لا تفسد بالاجماع وكذا صلوه
المسبوق واللاحق وصار كما لو سلم او تكلم او خرج من المسجد لا تفسد صلوه
احد كذا هاهنا وابو حنيفه يقول بان الحدث العمد والقهقهه في الصلوه
مفسد لكن لم يظهر في حق الامام لانه قد تمت صلوته ولا حاجه له الى افساد وظهر
في حق اللاحق والمسبوق لان صلوتهم لم تتم واحتاجوا الى البنا بخلاف السلام
والكلام والخروج من المسجد لان ذلك منهي للصلوه وليس بمفسد والله اعلم
باب سجده التلاوه المصلي اذا قرا ايه

السجده فسمع الامام والقوم لم يسجدوها في الصلوه بالاجماع لانه لو سجد التالي
دون الامام يصير مخالفا لامامه ولو سجد الامام معه يصير الامام تبعا للمقتدي وهذا
لا يجوز هو واما بعد الصلوه يسجدونها عند محمد لزوال المانع وعندهما لا لان
المقتدي محجور عن القراه لكونه مولياً عليه من جهة امامه وقراه المحجور لا حكم له اصلا
كتصرف العبد المحجور والصبي المحجور بخلاف الحائض والجنب اذا قرا آيه السجده حيث
يجب علي السامع وعلي الجنب دون الحائض لانهما منهيان عن القراه غير محجورين وتصرف
المنهي له حكم كالبيع وقت النداء وان سمعها رجل خارج الصلوه يجب عليه قيل
بان هذا قول محمد وليس كذلك قول الكل لان الحجر يظهر في حق جميعهم بسبب الحجر دون
غيرهم ولو قرا الامام آيه السجده فسمعها رجل خارج الصلوه ان لم يدخل مع الامام
سجدها خارج الصلوه وان دخل في صلوه الامام قبل ان يسجد الامام سجد معه
وان دخل بعدما سجد الامام في تلك الركعه سقط عنه السجده لانه لما ادرك تلك
الركعه جعل كانه سجد ذلك مع الامام حكما وان دخل معه في الركعه الاخري قبل
ينبغي ان يسجدها خارج الصلوه واشار في بعض النسخ الي انها يسقط عنه لانها
صارت صلوتيه ولو قرا رجل خارج الصلوه فسمعها الامام والقوم يسجدونها
خارج الصلوه لان التلاوه خارج الصلوه وان سجدوها في الصلوه لا يجزي و
لم يفسد صلوتهم الا روايه عن محمد وسجده التلاوه واجبه عندنا لان آيات السجده كلها
داله علي الوجوب لان في بعضها امرا وفي بعضها مدح القوم خضعوا الله تعالي
خضعوا



اللزوم عن ساقط في حق المقتدي فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل وهذا لا يجوز
مثله الصبي اللزوم انما احدم بامر اصلوه وهو الصبا فانه ليس باهل للزوم
الصلوه فلا يمكن ان يجعل كانه لازم في حق المفترض فيكون اقتدا المفترض
بالمتنفل فلم يصح واذا سجد للسهو يتشهد فياتي بالدعوات في هذا التشهد
هو الصحيح لانه اخر الصلوه ولا يتوب الركعتان عن السنه هو الصحيح
وهو الجواب في العشا والعصر ان كان التطوع بعد العصر مكروها لكن
انما يكره اذا قصده ابتدا اما اذا وقع فيه من غير قصد فلا يكره اما هو الصحيح
هذا اذا قعد في الرابعه قدر التشهد وان لم يقعد وقام الي الخامسه ان لم يقيد
الركعه بالسجده يعود ويسلم وان قيدها بالسجده فسد فرضه لكن عند ابي يوسف
بوضع الجبهه وعند محمد برفع الجبهه حتي لو سبقه الحدث في هذه السجده لا يفسد
فرضه عند محمد رحمه الله لان تمام السجده عنده بالرفع واذا احدث قبل الرفع
بطلت السجده فصار كانه لم يسجد وعند ابي يوسف رحمه الله العبره بوضع
الجبهه وان لم يسبقه الحدث حتي فسدت الفرضيه عندهما لكن هل بقي التحريمه هل
بقي اصل الصلوه وعند محمد لا يبقي اصلا حتي لو اقتدي به انسان في هذه
الحاله لا يصح اقتداوه وعند ابي حنيفه وابي يوسف يبقي حتي يضيف الي الخامسه السادسه
ويكون الكل نفلا ولو اقتدي به انسان يلزمه ست ركعات ولو افسد يقضي ستا لانه الزم
بالاقتدا بتحريمه الست اذ الكل صار نفلا عندهما والامام لو افسد لا قضا عليه لانه
كان شرع اما فيه الفرضيه هنا لانه ترك القعده الاخيره وانها فرض لان الصلوه تمت

المقتدي

وقراءة التشهد فيهما واجبة والقعدة الاولى واجبة وقراءة التشهد ايضا واجب وقال القاضي
الامام ابو جعفر رحمه الله قراءة التشهد فيهما سنة وهذا اشبه لان القعدة الاخيرة
لما كانت فريضة وقراءة التشهد فيها واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة ينبغي
ان يكون قراءة التشهد فيها سنة لكن اشار محمد رحمه الله الى انه واجب فانه اوجب سجود
السهو بترك قراءة التشهد والترك لا يتحقق الا في القعدة الاولى لانه لا يمكنه الاتيان
بها الا في القعدة الاخيرة لما ذكر بعد السلام يمكنه الاتيان فيكون تاخيرا لا تركا وسجود
السهو واجب فلا يجب الا بترك الواجب رجل يسهو في صلوة التطوع فلما سجد للسهو
اراد ان يبني عليه اخرى ليس له ذلك لان سجدتي السهو يقع في وسط الصلوة وهو
منهي عنه اخر الصلوة هم رجل سلم وعليه سجدتا السهو هل يخرج عن حرمة الصلوة فعند
محمد لا يخرج حتى يخرج عن الصلوة حتى لو اقتدى به انسان بعد السلام قبل ان يخرج
صح اقتداؤه به يسجد للسهو او لم يسجد ولو قهقه تنتقض وضوؤه وعندهما
موقوف ان سجد للسهو كان في حرمة الصلوة وان لم يسجد لم يكن في حرمة الصلوة حتى لو اقتدى
به انسان ان سجد الامام للسهو صح اقتداؤه والا فلا ومحمد رحمه الله يقول لو لم يبق
الحرمة لا يمكنه سجود السهو وهما يقولان هذا المعنى يقتضي بقاءه في الحرمة على تقدير ان يسجد
للسهو اما على تقدير ان لا يسجد فلا هم ولو سلم من عليه سجود يريد به الخروج عن حرمة الصلوة
وعليه سهو لا يخرج ويسجد للسهو لانه نوى خلاف حكم الشرع فلم يصح منه وينوي
بالتسليمة الاولى من بجنبه من الرجال والنساء والحفظة وفي التسليمة الثانية من على يساره
من هؤلاء وفي زماننا النساء لا يحضرن الجماعة فلا ينويهن والمنفرد ينوي الحفظة لا
غير هم والامام هل ينوي القوم اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينويهم والمقتدي
ينوي الامام في الجانب الايمن ان كان الامام في الجانب الايمن وان كان الامام في جانب



الايسر نواه من جانبه الايسر ان كان المقتدي بحذاء الامام ينويه عند ابي يوسف نواه في الجانب الايمن
ترجيحا له على اليسار وعند محمد نواه في الجانبين لان له حظا من جانبي الامام ثم قدم محمد
الرجال ههنا في الذكر وفي كتاب الصلوة قدم الحفظة ولم يرد به التفاوت في الفضيلة لكن اراد
به الجمع لان حرف الواو للجمع المطلق يعني يسوي الكلام عند المعتزلة جملة الملائكة افضل
من جملة بني ادم وعند الجماعة عندنا ان خواص بني ادم وهم الانبياء والمرسلون افضل من جملة
الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل
من عوام الملائكة باب … فمن بعونه الصلوة قال رجل فاته
خمس صلوات او اقل على الولاء فاراد ان يصلي الوقتية قبل قضاء الفوائت لم يجز لان الترتيب
في الصلوة واجب عندنا خلافا للشافعي لما روي عن من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها
الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع
الامام وقوله ع م من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها قال النبي
ع م السلام جعل وقت التذكر وقتا للفائتة فاذا الوقتية في هذه الحالة يكون قبل
الوقت فلا يجوز وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول وانما سقط الترتيب بكثرة
الفوائت وهو ان يصير الفوائت ست صلوات لدخل في حد التكرار وههنا الفوائت
خمس ففي الترتيب اختلاف الرواية عن ابي حنيفة ان بفوات الخمس سقط الترتيب يجوز الوقتية
وكما سقط الترتيب بكثرة الفوائت سقط بالنسيان وضيق الوقت يجعل وقت التذكر
وقتا للفائتة اذا اتسع الوقت عملا بالخبر وجعل ذلك وقتا الصلوة الوقتية اذا ضاق الوقت

علا في كتاب الله تعالى ثم الفوائت لعينه اذا كانت اكثر من خمس هل يسقط به الترتيب قال بعضهم
يسقط ولا يصير صاحب ترتيب ما لم يقض تلك الفوائت والصحيح انه يصير صاحب الترتيب
اذا اشتغل بالصلوات في مواقيتها حتى لو ترك صلوة حديثة ثم صلى صلوة وقتية وهو ذاكر
للحديثة لا يجوز بحال لئلا يؤدي الى التهاون ويجوز قضاء الفوائت اذا كانت كثيرة ثم لو بقي منها
اذا سقطت الترتيب في ابتدائها وهي الصلوات الوقتية فلان يسقط الترتيب
انتهاءها كان اولى ولو اذا قضاها حتى انتهى الى الخمس او الاربع هل يعود الترتيب اختلف المشايخ
فيه والاصح انه لا يعود وهو قول ابي حفص الكبير رحمه الله ولو ترك صلوة يوم وليلة وصلى
من الغد مع كل صلوة وقتية صلوة فائتة فالفوائت كلها صحيحة قدمها او اخرها الا ان قضاها
على الترتيب جاز واما الوقتيات ان قدمها على الفوائت فهي فاسدة كلها لانه اذا صلى الوقتية
من الفجر ولم يقع جائزا صارت الفوائت ستا فاذا قضى الفجر الفائتة بعده وقع جائزا فعادت
الفوائت خمسا وكان وجوب الترتيب في حق الظهر ثابتا واذا لم يجز الظهر صارت الفوائت
ستا فاذا قضى الظهر الفائتة بعده وقع جائزا صارت الفوائت خمسا هكذا في كل وقت
وان قدم الفوائت فالفوائت والوقتيات كلها فاسدة وانه ظاهر لانه متى قضى فائتة صارت
الفوائت اربعا ما دام لم يجز الوقتية بعد عادت خمسا هكذا فكان الترتيب واجبا الا
العشاء الاخيرة لانه صلاها وفي زعمه انه لا شيء عليه من الصلوات وهذا على مذهب فان عند
الشافعي الوقتيات كلها جائزة قدمها واخرها فصار بمعنى الناسي وهذا بخلاف
ما اذا صلى الفجر على غير وضوء ثم صلى الظهر بوضوء وهو يظن ان الفجر كان جائزا حيث لا يجوز

ظهره

ظهره لانه ظن باطل فلا يعتبر رجل صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فالظهر
فاسد الا ان يكون في اخر الوقت لكن عند ابي حنيفة رحمه الله فسادا موقوفا حتى
لو صلى ستة صلوات قبل ان يقضي الفجر ثم قضى الفجر فالسادسة جائزة بالاجماع
وانما يجوز الخمس قبلها عند ابي حنيفة لسقوط الترتيب بها لانها بلغت ستا الا ترى
انه لو اعادها على مرتبة جاز بالاجماع حتى قيل صلوة الانسان بها يجوز الخمس وهي
السادسة قبل قضاء الفوائت وصلوة الانسان بها تفسد الخمس وهو قضاء الفائتة قبل
السادسة وعندهما تفسد الخمس لان الفاسد لا يصير جائزا ولو ان صلى خمسا اما لو قبل ان يقضي
الفجر ثم قضى الفجر فما اداها لا تنقلب جائزة بالاتفاق لانها لم تبلغ ستا فبقي الترتيب فيها
واجبا ولم يوجد ولو تذكر في وقت العصر ان عليه الظهر فلو اشتغل بالظهر يقع العصر
في وقت مكروه يعيد عند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي الظهر ثم العصر لان الترتيب لم يسقط
وعند محمد يصلي العصر ثم الظهر بعد غروب الشمس لان الترتيب سقط وهذا نظير الخلاف
اذا تذكر الفجر وهو يخاف فوت الجمعة لو اشتغل بالفجر ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر
لم يجز عند ابي حنيفة لانها فرض عنده لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة على الخمس الا وهي
الوتر والزيادة من جنس المزيد عليه يكون ولان الزيادة انما يكون على شيء مقدر لا على
ما لا نهاية له

**صلوة المريض** الامام اذا صلى
قاعدا بالايماء لا يصلي خلفه من يصلي قائما او قاعدا يركع ويسجد لان الامام لا يسجد
والمقتدي يسجد فيكون بناء الموجود على المعدوم وهذا الاصل ويصلي خلفه من يومي
قائما او قاعدا لان حاله مثل حاله ولو صلى الامام مضطجعا بالايماء لا يصلي خلفه من يومي قاعدا

او قائما لان حاله دون حال الامام فان القادر على القعود وليس له ان يومي مضطجعا فلو صلى
الامام قائما بركوع وسجود فصلى خلفه من يصلي قائما يومي ويسجد يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان السجود هو المقصود وقد استوى حالهما في ذلك وعند محمد لا يجوز ولو افتتح التطوع
قائما فاتكأ على الجدار او على العصا ان كان بعذر لا يكره وان كان بغير عذر يكره وان
قعد ان كان بعذر بحيث عجز عن القيام لا يكره وان كان بغير عذر كره واجزاه في قول
ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه اعتبارا للشروع بالنذر فانه لو نذر ان يصلي قائما فصلى
قاعدا لم يجز فكذا اذا شرع قائما ولابي حنيفة ان الشروع انما بالشروع انما يلزمه الاتمام
صيانة للمؤدى والصلاة هنا حاصل بتمامه قاعدا والقيام ليس من لوازمه بدليل انه
لو شرع قاعدا او قائما ثم عجز فقعد اجزاه بخلاف الركعة الثانية لانا لو كلفناه من لوازم
ذلك لو عجز دونها فسدت صلوته فيلزمه بالشروع ما هو من لوازم الصلوة ولا انه
صلوة بدونه واما هو ليس من اللوازم وهو القيام ولو صلى في السفينة قاعدا من غير
ان يدور رأسه او يدور رأسه لكن يقدر على الخروج اجزاه في قول ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز لان القيام ركن فلا يجوز تركه الا بعذر ولابي حنيفة ان الغالب في السفينة
دوران الرأس والغالب بمنزلة الواقع كالسفر يجعل المشقة والمريض الذي احتضر يعني
قرب موته يوضع كما يوضع في اللحد لانه بمنزلة الميت وان يستلقى لا باس به لانه ايسر
لخروج الروح واذا احضرت الصلوة يستلقى على قفاه عرضا ورجلاه نحو القبلة
وعند الشافعي ينام على جنبه الايمن كما يوضع في اللحد ليكون وجهه الى القبلة ولقوله عليه السلام
لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي

ايماء



ايماء لنا حديث عمر رضي الله عنه انه قال يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان
لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء ولان فيما قلنا يقع اشارته الى القبلة الا ترى انه يمكنه
الاشارة براسه الى من كان بحذاء قدميه ولا يمكنه الى من كان عن يمينه او عن يساره وفيما قاله
الشافعي يقع اشارته بالراس الى قدميه فكان ما قلناه اولى

## باب الصلوة في السفر

المسافر يقصر ويفطر اذا قصد
مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الرجل عن الفقيه لقوله عليه السلام يمسح
المسافر ثلثة ايام ولياليها جعل مدة مسح المسافر ثلثة ايام فلو صح السفر بما دون
ثلثة ايام لم يكن مدة مسح من قصد سيرا دون ثلثة ايام فيؤدي الى الخلف في كلام
الرسول عليه السلام وفي الجبل يعتبر ما يليق بحال الجبل يعني ان قصد طريق الجبل
موضعا لا يصل الا بسير ثلثة ايام يقصر ويفطر ولا يعتبر الفرسخ وفي طريق
البحر يعتبر ان يكون الرياح معتدلة لا ساكنة ولا شديدة فاذا قصد موضعا لا يصل
اليه الا بسير ثلثة ايام جاز له ان يقصر ويفطر قوم من الغزاة جاوزوا اهل
الحرب في دار الحرب او اهل البغي في دار الاسلام الجأوهم حتى يحصنوا اي
الجأوهم حتى يحصنوا في حصار ونووا الاقامة خمسة عشر يوما لم يصح نيتهم لان دار
الحرب ليس دار الاقامة لهم وانما اما مع العوض فهم الكفرة فمتى حصل غرضهم
يرجعون فيكون حالهم بخلاف نيتهم فلم يصح نية الاقامة فيقصرون وعلى هذا
كل من اراد ان يخرج الى موضع قريب لحاجة ويعجل منها ثانيا احد منه مقدار يقصر ويفطر

لا يجوز ذلك لمن حاله يخالف فيصير وكذا في نية الامامة من اهل الكلام لا يصح لان
حالهم مسقط عن عهم فاذا كانوا في حبام مع ابي يوسف رواسان في رواية بصرون
مع معقد ستحالة ان يكونوا مخالفين ابدا ما
مسايل مسوقة في حبام يوما في ليلة مظلمة بالتحري فرجع تحري الامام الى المشرق ووقع
تحري القوم الى الجهات مختلفة وكلهم لم يعلموا بحال الامام جازت صلوتهم الا صلوة من
تقدم الامام لان القبلة حالة الاشتباه ما وقع تحريه اليها لقوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله اي الاية نزلت في حالة الاشتباه فان علموا بحال الامام لم تجز صلوتهم
لانهم زعموا ان صلوة الامام فاسدة والبناء على الفاسد فاسد رجل صلى ونوى
امامة النساء يصح اقتداء المراة به عندنا خلافا لزفر لانه لو صح الاقتداء ربما يقوم بجنب
الامام او يحدث احدهما لقوم فيفسد صلوته بالمحاذاة وانه ضرر فلا يلزمه ذلك
الا بالتزامه نية امامتها ولم يوجد حتى لو لم يلزم فيها دخل الجوبان لا يحاذي احد به
رواسان والاظهر انه لا يصح الاقتداء الامام اذا احدث وخلف رجلا واحدا تعين
للخلافة وان لم يكن الذي خلفه صالحا للامامة فسدت صلوته وصلوة الامام لا
يفسد وصلوة الليل مثنى واربع وست وثمان بتسليمة واحدة يكره ذكره لانه لم يصح بعبير
ذلك ورد عن النبي عم والزيادة على الثمان بعد وعلى الاربع بالنهار مكروه
ولما الافضل والاربع بالليل والنهار عند ابي حنيفة لان الوصل اولى من الفصل
ولهذا لو نذر ان يصلي ركعتين فصلى اربعا بتسليمة واحدة يخرج عن العهدة ولو نذر ان يصلي



اربعا بتسليمة واحدة فصلاها بتسليمتين لا يخرج عن العهدة وعندهما مثنى
بالليل واربع بالنهار افضل اعتبارا بالتراويح وعند الشافعي مثنى مثنى بالليل والنهار افضل

## باب صلوة الجمعة

الجمعة اختص بشرايط ستة لم يشترط في غيرها
من الصلوات الخطبة والجماعة والوقت والاذان فيها والوالي والمصر بشرط عرفنا خلافا
للشافعي والسادس الاذن على سبيل الاشتهار حتى ان امرا لو اغلق باب الحصن وصلى فيه
الجمعة مع اصحابه لا يجوز ثم امام يصلي الجمعة مع الناس كلهم او بعض من لا يعقد بهم
الجمعة كالنساء والصبيان فان قيد الركعة بالسجدة اتم الجمعة عندنا لو وجوده هو يقول
بان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت ولنا ان الجماعة شرط انعقاد الصلوة
كالخطبة فان الامام لو احدث بعد الانعقاد واستخلف من لم يشهد الخطبة اجزاه كذلك
هذا فان لم يقيد الركعة بالسجدة حتى نفروا جميعا بعد ما ام الجمعة لان الانعقاد
حصل بالجماعة وعند ابي حنيفة يستقبل الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وذلك لا يتحقق
الا بانعقاد كل ركن يوجد به الصلوة وذلك بالقيد بالسجدة وان بقي خلفه
ثلثة نفر عبيد او مسافرون اتم الجمعة عندنا لان هولاء يصلحون اماما واولى ان يصلحوا
مقتديا بالاتوي ان الامام لو امر عبدا فصلى بهم الجمعة اجزاه لقوله عليه السلام اسمعوا
واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع وعند الشافعي لا بد من اربعين رجلا احرارا مقيما
وعند ابي حنيفة يصح سلامه مع الامام ولو صلى الظهر في منزله وهو مقيم او جابر
او عبد او امراة ثم احرى ثم ادرك الجمعة انتقض ظهره بالاتفاق وان لم يدرك الجمعة لكن خرج

خرج من منزله كان الامام في الصلوة فكذلك ينتقض ظهره عند ابي حنيفة وعندهما لم ينتقض
لان الظهر قد صح وانما ينتقض ليتمكن من اداء الجمعة فاذا لم يتمكن لم ينتقض
مقصودا وانه لا يجوز ولابي حنيفة انه امر بالسعي الى الجمعة فكان من ضرورته انتقاض
الظهر لان الجمعة تنافي الظهر المقصور ويكره ان يصلي جماعة من اهل المصر الظهر كما في
سجن ونحوه لانه يخل بالجمع العظيم اولى لانه لا يستحسن الجمعة في موضعين في المصر وهذا
اولى ح الحاج اذا صلوا الجمعة بمنى وهي قرية فان كان الخليفة حاضرا او امير الحجاز
وان كان من مسافري السلاطين لم يجز لانه لا ولاية لهم على ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله لا
يجوز بحال لان المصر شرط وذلك ليس بمصر وهما يقولان انه موضع الاقامة ويتمصر في
موسم الحج بخلاف عرفات لانه ليس موضع بناء واقامة وتكلموا في المصر بالفاظ كثيرة منها كل موضع
فيه مفتي ووالي او قاضي فهو مصر وعن ابي عبد الله الثلجي كل موضع يكون فيه جمعا
عظيما بحيث لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم فيه ح امام خطب يوم الجمعة
بالحمد لله والسبحان الله اجزاه قول ابي حنيفة وعندهما لا بد من كلام يسمى خطبة عرفا
لقوله عليه السلام انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين كما فعل
رسول الله عليه السلام ولابي حنيفة رحمه الله عليه قوله عز وجل فاسعوا الى ذكر الله اي
الى استماع الخطبة امر بمطلق الذكر وفعل الرسول عليه السلام يحمل على كمال السنة دون
الوجوب كذا ذكره في شرح الكتاب

## باب العيدين وما يتصل بهما

عيدان اجتمعا في يوم واحد يعني يوم الجمعة فالجمعة فريضة وصلوة العيد واجبة لا يجوز
تركه وانما سمي به لانه يعود وهما بالسنة ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة لدلالة

نعمان بن بشير وزيد بن ارقم وابو واقد الليثي ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة
بعرفات لان الاثر ورد بالاخفاء والخطبة فيهما ليس بامر لازم وانما كان لتعليم مناسك
الحج كخطبة يوم العيد بخلاف خطبة يوم الجمعة فانها شرعت خلفا عن شطر الصلوة
فكان لازما ح الحاج اذا صلى الظهر يوم عرفة في منزله وحده او بجماعة لم يجز ان
يصلي العصر في وقت الظهر مع الجمع العظيم خلف امام مكة لا يجوز العصر الا في
وقتها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لهما ان جواز تقديم العصر على وقتها انما كان
لحق الوقوف ليتمكن من الوقوف على جهة اقامة السنة بالدعوات في كل موضع
فاستوى الحال فيجوز تقديم العصر لكل من له الوقوف ولابي حنيفة ان تقديم
العصر على وقته مخالف للقياس فلا يجوز الا فيما ورد النص والنص
انما ورد في المحرم بالحج بشرط اداء الظهر مع الامام الاعظم ولهذا يسمى جمعا
لانه يجمع بين الظهر والعصر في ادائهما خلف الامام في وقت الظهر كما ذكره في
على اصل القياس ح ويكبر تكبيرات التشريق من صلوة الفجر يوم عرفة الى صلوة
العصر من اول يوم النحر وهو ثمان صلوات عند ابي حنيفة وهو قول ابن مسعود
رضي الله عنه وعندهما صلوة العصر من اخر ايام التشريق وهو ثلث وعشرون
صلوة وهو قول علي رضي الله عنهما اخذا بالاكثر احتياطا ولابي حنيفة
ان الاصل في الثناء الاخفاء لانه ابعد من الريا فكان الجهر به بدعة فالاخذ
بالاقل اولى ثم عند ابي حنيفة انما شرع هذا التكبير عقيب الصلوات المكتوبات بالجماعة

على الرجال المقيمين في الامصار حتى لا تجب بعد التطوعات ويعيد الوتر
لانها سنة وتجب بعد الجمعة لانها فريضة ولا تجب على المسافر الا اذا صلى خلف مقيم
ولا على المراة الا اذا صلت خلف رجل وعندهما تجب على كل من صلى المكتوبة
لانها تبع المكتوبة ولا في جمعة لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد من التشريق تكبيرات ايام التشريق
ولو سها الامام عن التكبير وخرج من المسجد كبر القوم لانه شرع اثر الصلوة
لا في حرمتها فكان الامام فيه مستحبا لا حتما والتعريف الذي يصنعه الامام
بالصوم وهو ان يجتمعوا في مكان تشبها باهل عرفات ليس بشيء لانه لم يعرف
قربة الا في مكان مخصوص ﻫ باب حمل الجنازة والصلوة عليها يقوم
الامام بحذاء الصدر على الرجل والمراة لانه موضع اشرف الاعضاء وهو القلب
الذي هو محل الايمان نسبي الى ابا سعد لامارة وفي رواية الحسن يقوم الرجل
بحذا راسه والمراة بحذا وسطها وصلوة الجنازة اربع تكبيرات عند اهل السنة
وما زاد عليه منسوخ لان النبي عليه السلام كبر اربعا في اخر صلوة صلاها على امراة
من الانصار والادعية بين التكبيرات معروفة وان كان الميت صبيا
يقول بعد التكبير الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله
لنا شافعا مشفعا ولا يستغفر لانه لا ذنب له ﻫ ولو صلوا على جنازة ركبانا
في القياس يجزيهم لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم لانه صلوة من وجه ولا باس بالاذن
في صلوة الجنازة وهو ان ياذن الولي غيره بالامامة وفي بعض النسخ لا باس بالاذان

وهو الاعلام بصلوة الجنازة ﻫ صبي سبي مع احد ابويه ومات فان كان مع احد
ابويه وهو كافر لا يصلى عليه لانه تبع له في احكام الدنيا فان لم يكن معه احد ابويه
او كان هو مسلما يصلى عليه لانه يحكم باسلامه تبعا لاحد ابويه المسلم او للدار
ومن قدمنا يغسل ولا يصلى عليه وادنى كفن الرجل ثوبان ازار ولفافة وينبغي
رد القول ابي بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين والسنة ثلاثة اثواب
قميص وازار ولفافة ويبسط اللفافة اولا طولا وهو من القرن الى القدم
ثم يبسط عليها الازار وهو يسير من القرن الى القدم ثم يلبسه القميص
وهو يسير من المنكب الى القدم ان كان وان لم يكن فلا باس به ويوضع الميت
مقمصا على الازار ويوضع على الايسر او الايمن ثم يعطف الازار
من قبل اليسار ثم من قبل اليمين كما في حالة الحيوة ثم اللفافة كذلك وفي حالة
الضرورة يكفن فيما يوجد لما روي ان حمزة استشهد وعليه نمرة اذا غطي بها
راسه بدت قدماه واذا غطي قدماه بدا راسه فغطي بها راسه وجعل على قدميه
الاذخر الا كسعد يكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة العيال ويوسع عليهم
احسن وادنى ما تكفن المراة ثلاثة اثواب ثوبان وخمار والسنة خمسة اثواب درع وهو
القميص وازار وخمار ولفافة وخرقة فوق ثدييها فانها تلبس الدرع اولا ويجعل
شعرها ضفيرتين ويسدل على صدرها فوق الدرع ثم يجعل الخمار فوق ذلك ثم يعطف
الازار ثم اللفافة ثم يجعل الخرقة فوق بطنها وثدييها ﻫ ثم السنة في حمل الجنازة

ان يحملها اربعة كذا روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما وعند الشافعي السنة
ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدم الجنازة على اعلى عنقه والاخر عمودي
الجنازة بيديه وليس هو يضع مؤخرها على اعلى صدره والاخر عمودية بيديه لان
جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك وانا نقول كان ذلك لازدحام
الناس والملائكة حتى روي ان النبي عليه السلام كان يمشي على رؤوس اصابعه
واذا اردت كمال السنة ينبغي ان تحمل الجوانب الاربع فتبدا بالمقدم الايمن
فتضعه على يمينك ثم تدفعها الى غيرك وتضع المؤخر على يمينك ثم تدفعها الى غيرك
ثم تجي الى المقدم الايسر وتضع على يسارك ثم المؤخر الايسر على يسارك
فتحمل في كل جانب عشر خطوات فيكون تمام الاربعين الحاملة روي عن
النبي عم انه قال من حمل الجنازة من جوانبها الاربع غفر له مغفرة موجبة
قال محمد ولا باس بحمل الجنازة على نحوها كلها ويكون ذلك التواضع ويسجى
قبر المراة بثوب حتى يلحدها ولا يسجى قبر الرجل ويكره الاجر في اللحد لانه
اثر النار ولا باس باللبن والقصب وقد جعل اسمعيل الزاهد الاجر خلف
اللبن في ديارنا واوصى به واللحد هو السنة عندنا وهو ان يحفر في جانب
القبر ويوضع الميت فيه ثم ينصب اللبن على اللحد وعند الشافعي السنة هو الشق
كما يفعلون في بلادنا لرخاوة الارض فانه لا يطيق اللحد فان تعذر اللحد
فلا باس بتابوت لكن السنة ان يفرش فيه التراب ثم يوضع فيه الميت كما فوقها



وله ولي مسلم فانه يغسله ويلحده ويكفنه ويدفنه كذلك امر علي رضي الله عنه لكن يغسل
غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا يراعي سنة اللحد بل يحفر حفيرة ويلقيه
فيها وان لم يكن له ولي مسلم دفع الى اهل دينه فعلوا به ما شاؤا والله اعلم

## باب في الشهيد قتيل اهل الحرب او اهل

البغي او قطاع الطريق باي شي قتل مباشرة او تسببا كان شهيدا ولا يغسل لان
شهداء احد كلهم ما غسلوا اما الصلاة ويصلى عليهم لان النبي عم صلى على شهداء احد
وعند الشافعي لا يصلى عليهم لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة وكل من
ارتث يغسل والارتثاث ان ينال راحة من راحات الدنيا فيخف اثر الظلم وشهداء
احد لم يرتثوا حتى روي ان كاس الماء كان يدار عليهم ولم يشربوا خوفا من
نقصان الشهادة ولو اكل او شرب او حمل من المعركة حيا ثم مات او اواه خيمة
او فسطاط او عاش يوما يصير مرتثا وكذلك اذا اوصى كان مرتثا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد هذا اذا اوصى بامر الاخرة واما اذا اوصى بامور الدنيا كان مرتثا
بالاجماع وينزع عنه الفرو والحشو والسلاح والقلنسوة والخفين لانه
ليس من جنس الكفن ويزيدون وينقصون تماما للكفن وكذلك اذا قتل مسلم
بالسلاح ظلما لا يغسل لانه في معنى شهداء احد وعند الشافعي يغسل فان قتل
بالمثقل لا يغسل عندهما لان فيه القصاص وعند ابي حنيفة يغسل لان عنده
يجب الدية جنب قتل شهيدا لا يغسل عند ابي يوسف ومحمد لان ما كان واجبا
بسبب الجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب بسبب الشهادة وعند ابي حنيفة يغسل

لما روي ان حنظلة قتل جنبا فغسلته الملائكة وكان ذلك للتعليم والحايض
والنفسا اذا طهرتا ثم الانقطاع ثم قتلتا فهو على هذا الخلاف وان قتلتا
قبل انقطاع الدم فعندهما لا تغسل وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان والاصح
انهما تغسل لان الدم ينقطع قبل الموت

## باب في حكم المسجد

رجل جعل مسجدا وتحته سرداب له او فوقه بيت او جعل السفل مسجدا والعلو
مسكنا له او لغيره وعزله عن ملكه وجعل بابه الى الطريق الاعظم لم يصر مسجدا
ويباع ويورث لان المسجد ما يخلص لله تعالى فلم يخلص لان لصاحب العلو له حقا
في السفل من حيث كونه موضع قرار العلو حتى لو كان السرداب لمصالح
المسجد يصير مسجدا كما في مسجد بيت المقدس وروي عن ابي يوسف انه اجاز ان يكون
السفل مسجدا والعلو منزلا ولم يجوز على عكس هذا لان الاصل هو السفل وروي عن
محمد انه لما دخل الري وراى ضيقهم في الابنية اجاز ذلك كله ولو جعل وسط داره مسجدا
واذن للناس بالدخول فيه لم يصر مسجدا حتى يباع ويورث ويجوز البول على سطحه لان
طريق الدخول له لم يخلص لله تعالى ولو جعل ارضه مسجدا لا يباع ولا يورث لانه صار
لله تعالى ويكره المجامعة فيه والبول والتخلي على سطحه وكذلك يكره الوقوف عليه للجنب
والحائض لان له حكم المسجد ثم عند ابي حنيفة يشترط التسليم الى المتولي او الصلوة
بجماعة وعند محمد صلوة الواحد يكفي وعند ابي يوسف التسليم ليس بشرط وقد عرف في موضعه
ويكره غلق باب المسجد لان فيه منع المسلمين عن العبادة فيه وفي زماننا لا باس في غير
اوقات الصلوة لانه لا يومن على متاع المسجد ولا باس بان ينقش المسجد بالجص



والساج وماء الذهب من مال نفسه لانه تزيين لله تعالى والصرف الى الفقراء اولى فان
سقف مسجد رسول الله عم كان من جريد النخل والتجصيص حسن لانه يحكم البنا
والنقش من مال الوقف لا يجوز لانه تضييع ولو جعل فيه غنا لا مقطوع البواب فلا
باس به لانه ليس بمال بلا ريب والله اعلم بالصواب

## كتاب الزكوة لا زكوة في مال الضمار عندنا خلافا للشافعي

وهو المدفون في الصحرا او نسي مكانه والدين المجحود والمغصوب المجحود اذا لم
يكن له بينة ثم صارت له بينة بعد سنين بان اقر عند الناس والمال المفقود والعبد
الابق لقول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار اي غير منتفع وان كان مدفونا في
خ البيت تجب الزكوة فيه بالاجماع لان طلبه متيسر والمدفون في ارض او كرم اختلف المشايخ
فيه واما الدين على المفلس المقر فنصاب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس بنصاب
ان قضى القاضي بافلاسه والطحاوي لم يشترط هذا الشرط على قول محمد وهذا بنا
على ان عند ابي حنيفة الافلاس لا يتحقق في حالة الحيوة وعند محمد يتحقق وعند
ابي يوسف وان كان يتحقق لكن استحسن في حق الزكوة احتياطا وكذلك وجوب
صدقة الفطر بسبب العبد الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف رجل اشترى
عبدا للتجارة يكون للتجارة لان الشرا امر يتصل بالعمل ولو نواه للخدمة بعد ذلك لم يبق للتجارة
لان النية ترك التجارة امر يتصل بالعمل وهو ترك التجارة ولو نواها للتجارة لم يكن للتجارة
حتى يبيعه لان نية التجارة لم تقترن بعمل التجارة فاذا باعه يضم ثمنه الى ما عنده من النصاب

يكن للتجارة

يكون في الكل زكوة ولو ورث مالا ونوى التجارة لان النية لم تقترن بالعمل اصلا
ولو اوصى له بمال فقبل بعد موت الموصي ونوى التجارة او وهب له فقبض ونوى
التجارة او ملكت المراة بنكاح او ملكه الزوج بسبب الخلع او بالصلح عن دم عمد ونوى
التجارة لم يكن للتجارة وعند محمد يكون للتجارة وعند ابي يوسف وقيل الخلاف على عكس
هذا ولا يعطي الرجل زكوة ماله لكل معير الا امراته وولده وولد ابنه ووالداه
ووالده لان المنافع مشتركة بينهم فلا ينقطع حقه من كل وجه فلا يخلص لله تعالى
ولذلك لا يعطي عبده ومدبره وام ولده ومكاتبه ولا عبدا اعتق بعضه لما قلنا
وعندهما يعطي عبدا اعتق بعضه لانه حر عليه دين عندهما ولا تعطي المراة
زوجها عند ابي حنيفة لان المنافع مشتركة بينهما فلا يخلص لله تعالى وقالا يعطي لحديث
زينب امراة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقالت يا رسول الله اني اتصدق
على زوجي فقال عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وابو حنيفة حمل
هذا على صدقة التطوع ولا يعطي ذميا لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم لان الكناية انصرفت الى المسلمين الاغنياء فكذلك في الفقراء
ويعطي الذمي ما سوى الزكوة نحو صدقة الفطر والكفارة والنذر عندهما وقال
الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا ان النص
وهو قوله وردها في فقرائهم تناول الزكوة ولا يعطي رجل له مال سلع قيمته مائتا درهم
وهو فاضل عن حاجته الا انه غير معد للتجارة لم تجب الزكوة لانعدام وصف التجارة
ولكن يحرم عليه اخذ الزكوة وتجب عليه صدقة الفطر والاضحية ويحل اخذ الزكوة



لمن له اقل من مائتي درهم لانه ليس بغني ويكره ان يعطي الفقير من الزكوة مائتي درهم وان
اعطاه اجزاه وقال زفر لا يجوز لحصول الاداء الى الغني ولنا نقول الغنى انما يثبت بعد
القبض وبثبوت الملك له فالاداء انما صادف الفقير فيجوز ولا باس بان يعطيه اقل من
مائتي درهم وان تغنيه عن سؤال يومه كان احب الى وخمس الغنيمة يقسم على ثلاثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم
بناء على نحو ما ذكرنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم سوى فيه الغني
والفقير والصدقات تصرف الى ثمانية اصناف كما قال الله عز وجل انما
الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين وهو عامل الصدقات والمؤلفة قلوبهم
وهم كانوا في عهد النبي عليه السلام كان يعطيهم لتقويهم على الاسلام ثم نسخ سهمهم
في عهد ابي بكر الصديق رضي الله عنه وهم عيينة بن حصن الفزاري والاقرع
بن حابس وعلقمة بن علاثة وصفوان بن امية وعباس بن مرداس السلمي فاعطاهم
ابو بكر خطا فجاءوا الى عمر رضي الله عنه ليشهد فمزق الخط وقال انما كان يعطيكم
الرسول حين كان المسلمون ضعفا فاليوم اعز الله تعالى الاسلام واهله فليس بيننا
وبينكم الا السيف فجاءوا الى ابي بكر رضي الله عنه وقالوا انت الخليفة ام عمر فقال
عمر ان شاء والرقاب هم المكاتبون والغارمين هم المديونون وفي سبيل الله
الغزاة وابن السبيل الغرباء والفقير الذي عنده ما يغنيه من السؤال والمسكين الذي
لا شيء له ويحتاج الى السؤال وقيل بالعكس وعند الشافعي يصرف الى السبعة
حتما وعندنا جاز ان يصرف الى صنف واحد يجوز عندنا وعنده لا يجوز وهو
يحمل النص على الاستحقاق لهؤلاء ونحن نحمله على الجواز ويعطي العامل ما يكفيه

واعوانه وان كان العامل هاشميا لا يحل له لان حقه صدقة من جهة اجرة من جهة من حيث
كونه صدقة يكون غسالة الناس فيحرم عليه كرامة وان كان العامل غنيا يحل له لانه لا يحرم
عليه باعتبار شبهة الصدقة باب ــــــ صدقة السوائم بحلوله خمس
وعشرون من الفصلان وثلثون من العجاجيل واربعون من الحملان كان ابو حنيفة يقول
اولا يجب فيها ما في المسان وبه اخذ زفر ثم رجع وقال تجب واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف
ثم رجع وقال لا شيء فيه وبه اخذ محمد رحمه الله وذو معول النص وجه ما بهم الابل واسم يتناول
الصغار والكبار وابو يوسف يقول لو وجب فيها مسنة ربما يبلغ قيمته جميع النصاب او اكثر
فيؤدي الى اجحاف لكثير القلة وانه غير جائز فيجب واحدة منها دفعا للضرر عن المالك ومحمد رحمه الله
يقول ايجاب المسنة غير ممكن كما قال ابو يوسف رحمه الله والصغير لا مدخل له في الايجاب
لقوله عليه السلام عد عليهم السخلة ولا تاخذها منهم فامتنع الوجوب جنس بده ولو كان فيها واحد
مسنة يجب فيها ويوجب ملك المسنة ما لا يعنان هو وعن ابي يوسف رحمه الله في خمس فصيل
ملك بر اجات في رواية لا يجب شيء حتى يبلغ خمسا وعشرين فاذا بلغ خمسا وعشرين يؤخذ منها
واحد ثم لا يجب في الزيادة على خمس وعشرين الى ستة وسبعين فاذا بلغت ستا وسبعين
يجب فيها اثنان منها وفي رواية يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل
هكذا وفي رواية ينظر في الخمس الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس فصيل احد فيجب اقلهما
وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين وسطين والى قيمة خمس فصيل واحد فيجب اقلهما هكذا الى عشرين
وصورة المسئلة عند ابي يوسف اذا كان الابل من السوق مضى عشرة اشهر فولدت في عشرة
اشهر اولادا فهلكت الامهات وتم الحول على الاولاد اهل الخراج واهل البغي

اذا اخذوا



اذا اخذوا زكوة السوائم عن صاحبها واخذوا الخراج ايضا لا يوجب منهم الخراج
ثانيا لانهم مستحقون للخراج فانهم يذبون عن الاسلام ويقوونه فوصل الحق الى
المستحق واما الزكوة فكذلك لا يؤخذ ثانيا لان ولاية الاخذ للامام اهل العدل
كان لاجل الحماية وقد ضيعهم لكن افتوا ان يؤدوا ثانيا فيما بينهم وبين الله تعالى لانا
نعلم انهم لا يصرفون مصارفها وقال بعضهم اذا نوى الزكوة عند اخذهم لا يؤدي
ثانيا وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي الصدقات الى الفقراء فاذا نوى المالك
الزكوة عند اخذه لا يجب ان يؤدي ثانيا لانه لو حوسبت مالهم من الخزائن ما عليهم
للناس يوقف ما عليهم فكانوا فقراء امراة او صبي من بني تغلب له سائمة يوجد الزكوة
مضعفا من المراة دون الصبي لان المأخوذ زكوة في حق المأخوذ منه خراج في
حق الاخذ لان بني تغلب قالوا في عهد عمر رضي الله عنه انا لا نقبل الخراج والجزية
لكن نقبل الزكوة المضاعف والعشر المضاعف فقال عمر رضي الله عنه هذه
جزية فسموها ما شئتم ويجوز ان نعاملهم بما يعتقدون وهم يعتقدونه زكوة والزكوة
تجب على المراة دون الصبي باب ــــــ فيمن يمر على العاشر
رجل مر على عاشر الزكوة بمال التجارة او السائمة وقال لم يحل عليه الحول او علي دين لا زكوة
علي وحلف صدق لانه انكر الوجوب على نفسه وان قال اديته الى مصدق الى العاشر وحلف
صدق في مال التجارة ولا يصدق في السائمة لان حق اخذ زكوة السائمة للسلطان
فلا يقدر على ابطال حقه فياخذ منه ثانيا والزكوة هو الثاني والاول يكون نفلا وان قال
اديت الى فقراء اخوان لم يكن في تلك السنة عاشر اخر لا يصدق وان حلف لا يظهر

كله بغير وان كان عاشرا آخر صدق اذا حلف وفي بعض المواضع شرط ان يأتي بخط
العاشر ولم يشترط ههنا واذا اتى بخط العاشر ولم يحلف يصدق ما لم يحلف
وكذلك الذمي يصدق فيما يصدق فيه المسلم لانه كالمسلم في هذه الاحكام الا انه
يضعف عليه حتى يؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي
تمام العشر هكذا قضى عمر رضي الله عنه ولا يصدق الحربي في شيء لانه ليس كالمسلم
في حق احكام المسلمين الا اذا كان معه جوار فيقول هؤلاء امهات اولادي
فلا يؤخذ منه شيء لانهن صرن امهات اولاده بالاقرار فلم يبق مال التجارة
ولو مر على عاشر بمائة درهم واخبر ان له مائة اخرى في منزله لم يعشره شيئا لان
هذه المائة التي في يديه ليست بنصاب وما في بيته ليست في حمايته ولو ان مسلما
او ذميا مر على عاشر بمال فالحاصل في هذا انه ينظر ان علم انه لا يأخذ
اهل الحرب من تجارنا شيئا من القليل والكثير لا يأخذ من تجارهم شيئا من القليل
والكثير وان علم انهم يأخذون من تجارنا من القليل والكثير قدرا معلوما
يأخذ منهم ذلك القدر ايضا سواء كان اكثر من العشر او اقل من العشر ونعامل
مع تجارهم مثل ما يعاملون مع تجارنا وان لم نعلم هل يأخذون منا او لا يعلم كم
يأخذون منا يؤخذ منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر ولو مر حربي على
العاشر بمال فانه يعشره ولا يشترط مضي الحول لانه انما يؤخذ منه بحق الامان وهو
يحتاج الى الامان وان مر عليه مرة اخرى فلا ان يرجع الى داره لم يعشره ثانيا



حتى يحول الحول لانه بالمرة الاولى استفاد الامان حولا والامان باق فان رجع الى
دار الحرب ثم عاد في يومه ذلك عشره ثانيا لانه لما رجع الى دار الحرب انتهى الامان
فاذا عاد يجدد الامان ولو مر الحربي بخمر او خنزير عشر الخمر يعني يأخذ
عشر قيمته ولا يعشر الخنزير عند ابي حنيفة لوجهين احدهما ان اخذ قيمة الخمر ليس كاخذ
الخمر لان القيمة من حيث الحقيقة دراهم حكما وهو الخمر لانه من ذوات الامثال فيمكن
من اخذه اما اخذ قيمة الخنزير كاخذ الخنزير حكما لانه لا قيمة له من حيث انه ليس من
ذوات الامثال فلم يتمكن والثاني ان حق الاخذ بسبب الحماية وللسلطان ولاية من اخذه
حماية الخمر لنفسه للتخليل فكذلك له ولاية حمايتها على غيره من المسلم فيأخذ العشر اما
ليس له ولاية حماية الخنزير اصلا فلا يأخذ عشره وعند الشافعي لا يعشرهما لانه
لا قيمة لهما في حق الاخذ وعند زفر يعشرهما لان لهما قيمة في حق الكافر وقال
ابو يوسف ان مر بهما جملة يعشرهما لان الخنزير صار تبعا للخمر وان مر بالخمر وحدها
عشرها وان مر بالخنزير وحده لا يعشره كما قال ابو حنيفة رحمه الله عليه والمضارب
والمستبضع والعبد المأذون اذا مروا على العاشر بمال التجارة لا يعشرهم عندهما
وهو قول ابي حنيفة آخرا لانهم في حق اداء الزكاة ليسوا بمالكين ولو مر على عاشر
الخوارج فعشره ثم امام العدل ثانيا لان التقصير جاء من قبله والله اعلم بالصواب

## باب بعره في خراج رؤوس اهل الذمة

قال ابو حنيفة كل ما اخرجته الارض العشر ففيه العشر قليلا كان او كثيرا سواء كان لها ثمرة
باقية كالحبوب او ليس لها ثمرة باقية كالخضراوات الا ما لا يستنبت في الارض كالحطب والحشيش

والقصب لقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولقوله عليه السلام ما سقته السماء
ففيه العشر مطلقا من غير فصل وعندهما لا يجب فيه شيء حتى يبلغ نصابا وهو خمسة أوسق
فيما يدخل تحت الوسق وهو الكيل ليس له العنا والوسق ستون صاعا كل صاع
أربعة أمناء وهو صاع النبي عليه السلام وإن كان شيئا لا يدخل تحت الكيل نحو القطن
والزعفران والعسل فعند أبي يوسف يعتبر القيمة أن يبلغ قيمته خمسة أوسق من أدنى
ما يكال كالجاورس والأدون يجب العشر والإملاء وعند محمد رحمه الله يعتبر خمسة من أعلى
ما يقدر به ذلك الشيء المعاملات ففي القطن خمسة أوقار والقوف بمائة عشر منا وفي
رواية خمسة أمناء وفي الزعفران والسكر خمسة أمناء وفي العسل خمسة أحمال كل حمل
ثلاثمائة من وعندهما لا شيء في الخضر والفواكه لقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة
وأبو حنيفة يحمل هذا على الزكاة ومن يجب عليه العشر فأراد أن يرفع عن الخارج
المؤنة كأجرة البقرة والسقي والدولاب ونحو ذلك ليس له ذلك لأن الشرع حط
عنه نصف الواجب باعتبار المؤنة لقوله عليه السلام وما سقي بغرب أو دالية أو سانية
ففيه نصف العشر ولو وقعت المؤنة سقي الثاني بلا مؤنة مستقيا يجب عشر كامل
كما إذا سقي من ماء السماء ولو استنمى رجل أرضه بقوائم الخلاف أو بالقصب وقطع
في سنة أو سنتين أو ثلاث سنين يجب فيه العشر عند أبي حنيفة رحمه الله وما يؤخذ
في الجبال من الثمار ففيه العشر عند أبي حنيفة رحمه الله لحصول النماء تغلبي له
أرض عشرية يجب عشران فإن عمر رضي الله عنه صالح بني تغلب بتضعيف العشر فيأخذه
خراجا فإن أسلم التغلبي أو اشترى منه مسلم أو ذمي فعنده يبقى العشر مضاعفا لأن

هذا بمنزلة خراج المقاسمة وهو أن يقسم الخارج بين السلطان وبين صاحب الأرض
والإسلام ينافي ابتداء الخراج أما لا ينافي بقاء الخراج كخراج الموظف وهو ما
وظفه عمر رضي الله عنه على كل جريب الدرهم وقفيزا ولا يسقط بالإسلام كذا هنا وعند
أبي يوسف إن أسلم التغلبي أو اشترى منه مسلم سقط التضعيف ويجب عشر واحد لزوال
الموجب للتضعيف وإن اشتراه ذمي بقي التضعيف لأنه من أهل أن يضعف عليه
كما إذا مر على العاشر بمال التجارة فمسلم له أرض عشرية اشتراها منه ذمي
فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير خراجيا لأن الذمي ليس من أهل العشر عنده وعند
أبي يوسف يضعف لأنه من أهل أن يضعف عليه وعند محمد رحمه الله يبقى عشر واحد
ولا يتغير فإن أسلم الذمي أو اشترى منه مسلم فعند أبي حنيفة يبقى خراجيا لأن الإسلام
لا ينافي بقاء الخراج وعند أبي يوسف يعاد إلى عشر واحد لزوال الموجب للتضعيف
وعند محمد رحمه الله لم يتغير لوظيفته ولو باع المسلم الأرض العشري من
ذمي فأخذها مسلم بالشفعة يجب عشر واحد بالإجماع لأن الأخذ بالشفعة تحول
الصفقة إلى الشفيع فصار كأن الشفيع المسلم اشتراه من المسلم وكذلك إذا وجب
البائع لفساد البيع عاد إلى عشر واحد مسلم أو ذمي له دار خطة فلا شيء فيه وإن
جعل المسلم داره بستانا فإن سقاه من ماء العشر كماء السماء والعيون والبحر ففيه
العشر وإن سقاه من ماء الخراج كماء الأنهار التي يحتاج فيها عمارة السلطان ففيه
الخراج وهذا مشكل لأن هذا إيجاب الخراج على المسلم ابتداء وذكر الشيخ الإمام
شمس الأئمة السرخسي في هذا الكتاب أن عليه العشر بكل حال وهو الأظهر فإن سقاه

مرة من حال ماء العشر ومرة من ماء الخراج فعليه العشر لانه احق بالعشر من الخراج وان
جعل الذمي داره بستانا يوضع عليه الخراج سواء سقاه من ماء العشر او الخراج
لان الكافر ليس اهلا للعشر هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ايجاب العشر
على الكافر في الارض العشرية لكن عند ابي يوسف رحمه الله يضعف وعند محمد
لا يضعف وجعل ارض خراج فعطلها فعليه الخراج لان الخراج تعلق بالتمكن
من الزراعة عند عدم الزرع والتمكن ثابت واذا زرع يتعلق بحقيقة الزرع
حتى لو اصطلمها آفة سقط الخراج وكذلك لو زرع الحبوب في ارض الزعفران
فعليه خراج الزعفران وكذلك اذا قلع اشجار البستان وزرع الحبوب
فعليه خراج البستان لانه هو الذي ضيع الزيادة فيوضع في ارض الزعفران بقدر
ما تطيق لانه لم يرد فيه توظيف عمر رضي الله عنه ونهاية الطاقة ان يجب نصف
الخارج ولا يزاد عليه وليس في قصب الغرب والقصب الفارسي لانه ما ولا عشر ولا الا ان في الما
كان في ارض الخراج ويكون حول الغير ارض يمكن فيه الزراعة يجب الخراج
ه فما انعسلت في ارض خراج فلا شيء فيه لان الخراج انما يتعلق بالتمكن من
الزراعة عند عدم الزرع ولا تمكن هنا وان كان في ارض العشر ففيه العشر لان النبي
عليه السلام قال لابي سيارة ادّ عشر نحلك ولان النحل يتعلق ثمرها جمعه تامل
ويوخذ الجزية على اهل الذمة الاصلي المعتقد وهو الذي يقدر على
الكسب سواء كان محترفا او لم يكن فعلى الفقير اثني عشر درهما وعلى الوسط اربعة
وعشرون درهما وعلى الغني ثمانية واربعون درهما وقال الشافعي دينارا او اثنا

عشر درهما من غير تفاوت لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه الى
اليمن خذ من كل حالم وحالمة اي بالغ وبالغة دينارا او عدله معافر والمعافر
ثوب مخطط يماني وجمعه معافر ولنا ان عمر رضي الله عنه قضى على الوجه
الذي ذكرنا والمعسر من ملك اقل من مائتي درهم والوسط من ملك مائتي درهم
الى عشرة الاف والغني من ملك عشرة الاف درهم ولا تجب الجزية والخراج على
مولى التغلبي النصراني وقال زفر رحمه الله تجب الجزية والخراج لكن يجب
اربعة عشر مضاعف كما في ارض التغلبي لقوله عليه السلام وان مولى القوم
منهم الا يرى انه يحرم على مولى الهاشمي اخذ الزكوة كما يحرم على الهاشمي
الحاقا للمولى بهم كذا هاهنا ولنا ان مولى التغلبي ليس بتغلبي وسقوط
الجزية والخراج عن التغلبي كان للتخفيف فالمولى لا يلحق به في التخفيف
كما في مولى الهاشمي فلانه لا تجب الجزية والخراج على الهاشمي مع هذا يجب على
مواليهم بخلاف حرمان اخذ الزكوة حيث الحق المولى بهم في حق هذا
الحكم لانا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام لا تحل الصدقة لبني هاشم
وان مولى القوم منهم فالنص ورد في هذه الحادثة باب
في المعدن والركاز والمعدن اسم جامع لما خلق في الارض باصل الخلقة
والكنز اسم جامع لما كان مدفونا من جهة العباد والركاز اسم مشترك
بينهما ولهذا قال وجد ركازا اي معدنا من ذهب او فضة او رصاص في ارض

وجب الخمس سواء وجده في ارض مباحة او في ارض مملوكة لقوله عم وفي الركاز الخمس اذ هو
المدفون ولان له حكم الغنيمة فان الغانمين حين فتحوا الكفرة ثبتت يدهم على ما في باطن
الارض حكما لا حقيقة ففي الغنائم يجب الخمس للفقراء والباقي للغانمين او للسبيل كذلك هنا يجب
احتياطا واما اربعة الاخماس فان كان ذلك الارض مملوكا فالاربعة الاخماس
لمالك الارض وان كان ذلك الارض مباحا فالاربعة الاخماس يكون للواجد لان هذا
المال له حكم الغنيمة وليس بغنيمة حقيقة فباعتبار الحكم اوجبنا الخمس وباعتبار
الحقيقة لم نكن له اربعة الاخماس للغزاة عملا بهما وان وجد المعدن في داره فيه الخمس عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله للحديث وعند ابي حنيفة لا يجب الخمس لان المعدن من اجزاء
الارض ولا مؤنة في الدار فكذلك في اجزائها بخلاف الارض لان فيها مؤنة الخراج
والعشر فكذلك في اجزائها وان وجد كنزا فان علم انه موضوع المسلمين وقيل يعرف ذلك بالعلام
بان كتب لا اله الا الله محمد فحكمه حكم اللقطة وان عرف انه موضوع الكفرة يجب الخمس في ارض
على كل حال سواء وجده في ارض او دار او المعدن اما اذا وجده فلا يشكل واما اذا
وجده في دار فلان الكنز ليس من اجزاء الارض لئلا يقال انه لو وجب الخمس يكون التبع
مخالفا للاصل بخلاف المعدن على ما مر واما اربعة الاخماس فان وجد في ارض
مباحة فهو للواجد لان هذا مال مباح يسبق اليه يد الواجد فيكون له وان وجده
في ارض مملوكة او في دار فكذلك للواجد عند ابي يوسف لما قلنا وعند ابي حنيفة ومحمد
اربعة الاخماس يكون للمختط له وهو الذي ملكه السلطان هذه البقعة حتى
استولى لو عليها لانها سبقت يده اليه وان مات المختط له يصل الى ورثته

وان لم



وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام وان سفل ذلك
الى المشترين لانه ليس من اجزاء الارض بخلاف المعدن فانه ينتقل الى المشتري
بالبيع لانه من اجزاء الارض ونظيره اذا اصطاد سمكة في بطنها درة ملكهما لانهما
مباحان يسبق يده عليهما فلو باع السمكة لا يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزاء
السمكة رجل دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا يرده الى صاحب
الدار لانه ملك صاحب الدار ودخوله بامان يمنعه من الخيانة وان وجده في الصحراء
فهو له لانه مباح لا ملك لاحد ولا خمس فيه لانه ما اصابه بطريق الجهاد ليكون
غنيمة وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس لانه حجر قال عليه السلام لا خمس في الحجر
في اللؤلؤ والعنبر وما يستخرج من البحر فيهما الخمس عند ابي يوسف لان عمر رضي الله عنه
اخذ الخمس من العنبر اللؤلؤ وعند ابي حنيفة ومحمد لا خمس فيما يستخرج من البحر
لحديث ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر فلا خمس
فيه ولان ما في البحر لم يكن في ايدي الكفرة فلم يؤخذ بطريق القهر فلا يكون غنيمة وعمر رضي
الله عنه اخذ الخمس من اللؤلؤ والعنبر الذي وجدهما في بعض خزائن الكفرة لا من
البحر وبه نقول

## باب صدقة الفطر

صدقة الفطر من الحنطة
ودقيقها وسويقها نصف صاع عندنا وعند الشافعي صاع هو احتج بحديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نؤدي ذلك في عهد رسول الله عليه السلام
ولنا قوله عليه السلام ادوا على كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا

عن

من تمر او شعير واجمعوا ان من الشعير والتمر صاعا والشافعي يعتبر التسوية بين
الشعير والحنطة في الصورة حيث اعتبر في كل واحد صاعا ونحن نعتبر المعنى
فان نصف صاع من حنطة يساوي صاعا من شعير من حيث المعنى فكان اعتبار
المعنى اولى واما الزبيب نصف صاع عند ابي حنيفة وعندهما صاع كالتمر ولابي حنيفة
انه مثل الحنطة من حيث القيمة والتمام ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر النص في الزبيب
الحنطة وسويقها حيث قال نصف صاع من الدقيق والسويق والاولى ان يعتبر
القدر والمعنى فيؤدي نصف صاع من دقيق فان اراد قيمة نصف صاع من حنطة
على نصف صاع من دقيق يؤدي الفضل والله اعلم بالصواب

## كتاب الصوم

قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا
تطوعا وروي عن النبي عليه السلام بهذا اللفظ واذا صام يوم الشك فلا
يخلو اما ان نوى صوم رمضان او نوى واجبا اخر كالقضاء والنذر والكفارة
او نوى التطوع فان نوى صوم رمضان فهو مكروه باجماع الصحابة وهو المراد من قوله
عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وعن ذلك قوله عم لا تتقدموا
رمضان بصوم يوم ولا يومين فان ظهر انه من رمضان يقع عن رمضان اي شيء
نوى وان ظهر انه من شعبان يقع نفلا ولو افطر لا قضاء عليه لانه شرع مسقطا لا
ملزما وان نوى واجبا اخر كره لكن دون الاول فان ظهر انه من شعبان قال بعضهم
يقع نفلا ولو افطر لا قضاء عليه لما قلنا والصحيح انه يقع عما نوى لان المنهي هذا

اليوم الصوم بنية رمضان لا بنية واجب اخر لكنه كره كراهة مسنونة لقوله عم لا
يصام الا تطوعا وهذا لا يمنع وقوعه عن واجب اخر بخلاف صوم يوم العيد لانه منهي
ثمه لكونه ناقصا فلا يتأدى به واجب اخر وان نوى التطوع لم يكره بالاجماع ثم انما
الكلام في الافضل فان وافق هذا اليوم يوما اعتاد الصوم فيه او صام قبل هذا
اليوم ثلثة ايام فصاعدا من شعبان فالافضل له ان يصوم تطوعا وان لم يكن شيء
من ذلك فان كان من العلماء فالافضل ان يصوم وان كان من العوام يتلوم الى وقت
الزوال فان ظهر انه من رمضان قبل انتصاف النهار ينوي صوم رمضان ويجزيه عندنا
والا فيفطر وان قال ان كان غدا من رمضان فانا صائم عن رمضان وان كان من
شعبان فانا غير صائم فهذا باطل لانه ادخل الشك في النية وان قال ان كان غدا
من رمضان فانا صائم عنه وان كان من شعبان فانا صائم عن واجب اخر او عن التطوع ع
فهو مكروه ايضا فان كان غدا من رمضان يقع صومه عن رمضان وان كان من
شعبان يقع صومه نفلا في الوجهين ولا يقع عن واجب اخر في الوجه الاول لان
تشكيك النية عن واجب اخر ابطل جهة النية فبقي اصل النية وذلك لا يكفي لوقوع
الصوم عن واجب اخر ولكن يكفي للتطوع ولو افطر لا قضاء عليه اما في الوجه الاول
لانه شرع مسقطا لا ملزما وفي الوجه الثاني شرع مسقطا من وجه ملزما من وجه
فلا يلزمه بالشك والاحتمال ومن اصبح على قصد انه يفطر فلم يفطر ونوى الصوم
قبل نصف النهار اجزاه عن صوم رمضان وصوم التطوع ونذر معين عندنا لان الوقت متعين
لما نوى وقد تعذر اعتبار النية في كل زمان لما فيه من الحرج فعفي فيما هو اصل
والامساك قبل نصف النهار اجزاه لانه

بشاق على البدن والحكم في التبع بشرط الاصل

## باب من اغمي عليه او جن شهر رمضان

المجنون اذا افاق في بعض الشهر لزمه قضاء ما كان مجنونا فيه استحسانا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يلزمه قياسا لانه عديم العقل فلا يكون من اهل الخطاب فصار كالمجنون المستوعب كل الشهر قلنا انه اهل لاصل الوجوب ان لم يكن اهلا للوجوب اداء ولهذا قلنا بانه لو افاق قبل نصف النهار ولم يكن اكل او نوى الصوم يجزيه عن الفرض ولو نوى في الليل وهو مفيق ثم جن يجزيه صوم ذلك اليوم وفي الايجاب فائدة وهو القضاء ولا حرج فيه لانه قليل بخلاف ما اذا استوعب كل الشهر لان فيه حرجا لان الاستيعاب في المجنون غالب ولهذا قلنا بان النوم والاغماء اذا استوعب كل الشهر لزمه القضاء لانه ليس بغالب ولو جن في حال الصبا وبلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر قال بعضهم لا يلزمه القضاء والصحيح انه على الخلاف رجل اغمي عليه في رمضان كله غير الليلة الاولى من الشهر يجب عليه قضاء كل الشهر غير اليوم الاول لوجود النية في الليلة الاولى ظاهرا فالاغماء لا ينافي الصوم وفي غيرها فسد بانعدام النية فلزمه القضاء رجل امسك في رمضان كله ولم ينو الصوم عوض ذلك ند لا له حالة بان كان صحيحا او مريضا اعتاد الاكل او اراد ما نوى الصوم لم يجزه عندنا خلافا لزفر لنا ان العبادة انما تصير عبادة بالنية ولم توجد صبي بلغ في نهار رمضان او اسلم الكافر لم يجب عليه صوم ذلك اليوم لانه لم يكن اهلا في اول اليوم فلم يجب فلا يجب الباقي لانه ليس بمتجزئ لكن يمسك تشبها بالصيام وعند مالك يجب ويجب عليه فيما يستقبل لانه اهل بخلاف المسافر اذا قدم

قبل نصف النهار حيث يجب عليه ان يصوم واذا نوى الصوم يجزيه لانه اهل للوجوب في اول النهار لكن رخص له الافطار وقد زال المرخص

## باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل جامع امرأته في نهار رمضان متعمدا عليه القضاء والكفارة بالاجماع لحديث الاعرابي ولو اكل او شرب متعمدا يلزمه القضاء والكفارة وعند الشافعي لا يلزمه الكفارة لنا ان وجوب الكفارة يتعلق بالافساد بالجماع لحكمة الزجر مع انه ليس في الصوم ما يدعوه الى الجماع فلان يتعلق بالافساد بالاكل والشرب وفي الصوم ما يدعوه الى ذلك وهو الجوع والعطش كان بطريق الاولى ولو فعل شيئا من ذلك ناسيا لا يلزمه القضاء لقوله عليه السلام تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك بقا صيامها ولان نسيان الاكل غالب في الصوم لانه مما يمتد فلو اخذناه به يقع الناس في الحرج بخلاف الاكل في الصلوة ناسيا لانه ليس بغالب ولو كان خاطئا بان تمضمض فدخل الماء حلقه وهو ذاكر لصومه يفسد صومه عندنا خلافا للشافعي لانه يمكن التحرز عنه ولو دخل الذباب حلقه او الغبار او الدخان او غبار الطاحونة لا يفسد صومه لانه لا يستطيع التحرز عنه بخلاف المطر لانه لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه وهو صلاح البدن ولو دخل الدهن اذنه يفسد صومه لانه وجد المعنى وهو صلاح الدماغ ولو صب الماء في اذنه يفسد صومه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يفسد ولو نظر الى فرج امرأة فامنى لا يفسد صومه لان فساد الصوم يتعلق بالجماع من كل وجه او من وجه

ولم يوجد بخلاف ما اذا امنى بشهوة بالمس حيث يفسد لانه وجد الجماع من وجه باجتماع
العضو بالعضو مع قضاء الشهوة وان لم يحصل الامناء لا يفسد صومه اما الرجعة
وحرمة المصاهرة تثبت بالنظر الى فرج المرأة وبالمس بشهوة وان لم ينزل لان الرجعة
وحرمة المصاهرة كانت بالجماع تثبت بسبب الجماع ولهذا تثبت بعقد النكاح
لانه سبب الجماع والنظر والمس بشهوة سبب يفضي الى الجماع حتى قال بعض مشايخنا
اذا اتصل به الانزال لا تثبت حرمة المصاهرة لانه لم يفض الى الجماع واليه مال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام علي البزدوي اما فساد الصوم تعلق
بالجماع لا بالسبب ولهذا لم يتعلق بعقد النكاح ولو قاء ملء الفم لا يفسد
صومه لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه وان عاد بعضه يفسد صومه في قول ابي يوسف
رحمه الله لانه اذا كان ملء الفم كان خارجا ولهذا ينتقض وضوءه فاذا عاد
نقض صومه وقال محمد لا يفسد صومه لانه لم يوجد فعل الافطار صورة ومعنى
حتى لو اعاد تفسد صومه بالاجماع ولو قاء اقل من ملء الفم لا يفسد صومه فلو عاد
لا يفسد صومه بالاجماع اما عند ابي يوسف لانه ليس بخارج فلا يكون داخلا لان
الدخول تترتب على الخروج وان اعاد لا يفسد عند ابي يوسف لما مر وعند محمد يفسد
لوجود الصنع ولو تقيأ ملء الفم يفسد بالاجماع لقوله عليه السلام ومن تقيأ فعليه القضاء
ولو تقيأ اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد يفسد لظاهر الحديث وعند ابي يوسف لا
يفسد عاد او لم يعد لانه ليس بخارج وان عاد فعن ابي يوسف روايتان في رواية لا
يفسد وفي رواية يفسد لان القليل صار كثيرا فصار كملء الفم ولو اكل ساهيا فظن
[illegible]



وهو دون الحمصة لا يفسد صومه لانه لا يمكن الاحتراز عن القليل فجاز تبعا
لريقه وان كان مقدار الحمصة يفسد لانه يمكن الاحتراز عنه وكذلك ان اكل
حلقه من غير صنعه لا يفسد صومه ولو اخرجه ثم ادخله يفسد صومه قليلا كان او كثيرا
ولو ابتلع سمسمة بين اسنانه لم يفسد صومه وان ادخلها في فمه وابتلعها من غير مضغ
يفسد وان مضغها لا يفسد لانه يتلاشى بالمضغ النائمة او المجنونة اذا جامعها
زوجها فسد صومها ويلزمها القضاء اذا نوت الصوم في الليل ثم جنت وليس الجنون
لا ينافي الصوم وعند زفر والشافعي لا يفسد صومها كالناسي ولو اكل ناسيا
وظن ان ذلك فطره ثم اكل متعمدا لا كفارة عليه لان هذا ظن استند الى دليل
شرعي وهو القياس ولهذا قال ولو يعد صومه فيكون شبهة ظن علم ان صومه
بالاكل ناسيا لا يفسد يلزمه الكفارة لانه انعدمت الشبهة وهو قول ابي يوسف ومحمد
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يلزمه الكفارة لان هذه شبهة الحكم وهو الصوم
فان عند مالك رح يفسد صومه فتثبت به العلم وعدم العلم ولو احتجم وظن انه
فطره فاكل متعمدا يلزمه الكفارة لان ظنه غير مستند الى دليل شرعي فان بلغه حديث
الحجامة وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد عليه فاستفتى من
الفقهاء فافتوا له ان صومك قد فسد فلا كفارة عليه لانه شبهة معتبرة فان من العلماء
من اخذ بظاهر الحديث ولو اغتاب فظن انه فطره ثم اكل متعمدا يلزمه الكفارة وان
بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم واعتمد عليه وافتوه ان
صومك قد فسد لان هذه شبهة باطلة لان احدا من العلماء لم ياخذ بظاهر هذا الحديث

ولا بأس للصائم أن يكتحل أو يدهن شاربه أو رأسه أو يستاك لقوله عليه السلام خير خلال
الصائم السواك وعند الشافعي يكره السواك آخر النهار لأنه يزيل خلوف فم
الصائم وأنه محمود عند الله تعالى ويكره مضغ العلك للصائم لأنه عرض صومه للفساد ويكره
وقيل لو كان يابسا لا يفسد لأنه يتفتت فلا يأمن أن يدخل في جوفه شيء وأما خلا جوفه
طعم أو طعم الماء لا يفسد الصيام إذا خاف على نفسه إن لم يفطر ازداد وجعه أو حماه
شدة جاز له أن يفطر دفعا للضرر

فيما يوجب الرجل

على نفسه من الصيام رجل قال لله علي أن أصوم يوم النحر صح نذره عند علمائنا
الثلاثة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح نذره لأن المنذور به معصية لأنه
منهي ولنا أن المنذور به عبادة والنهي كان لغيره وهو ترك إجابة دعوة
الله تعالى فلا يمنع صحة النذر لكن يفطر ويقضي يوما آخر كيلا يصير مرتكبا
للحرام ثم إن نوى النذر واليمين كان نذرا ويمينا عندهما حتى يلزم القضاء
بحكم النذر ويلزمه الكفارة بحكم اليمين وعند أبي يوسف يكون نذرا خاصة حتى يلزمه
القضاء دون الكفارة وإن نوى اليمين فقط كان يمينا خاصة عند أبي يوسف وعندهما
يكون نذرا ويمينا وإن نوى أن يكون يمينا ولا يكون نذرا كان يمينا خاصة بالإجماع
وإن نوى النذر فقط أو لم ينو شيئا كان نذرا خاصة بالإجماع أبو يوسف يقول إن هذه
الصيغة للنذر حقيقة لأنها موضوعة للإيجاب فيكون موجبا للحقيقة ولليمين مجاز
لأن اليمين موجب للمحلوف لغيره لأنها غير موضوعة للإيجاب لكن يجب الصيانة لاسم



الله تعالى عن الهتك فيكون الوجوب ثابتا من وجه واللفظ الواحد لا يراد به
الحقيقة والمجاز فإذا نوى النذر واليمين أدى بهما والحقيقة أولى فإذا نوى
اليمين ولم ينو النذر صار المجاز مرادا فلا يبقى الحقيقة مرادا وهما يقولان في
النذر معنى اليمين لأن معنى اليمين تحريم ترك المحلوف عليه إذا قال والله
لأصومن هذا اليوم يحرم عليه تركه بعد أن كان مباحا وفي النذر تحريم
ترك المنذور به أداء ومعنى اليمين فيه تبع فلا يعتبر إلا بالنية ومعنى النذر
لا يحتاج فيه إلى النية فيكون هذا من باب الجمع بين الحقيقتين لا من باب الجمع
بين الحقيقة والمجاز رجل قال لله علي صوم هذه السنة يفطر يوم الفطر وأيام
التشريق ويقضي في أيام أخر لما مر ولو شرع في صوم يوم النحر ثم أفطر بعد الشروع
ثم أفسد لا قضاء عليه عند أبي حنيفة لأن الأداء لم يلزمه فلا يلزمه القضاء وعندهما
يلزمه القضاء اعتبارا بالنذر والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

## كتاب المناسك لا بد من معرفة ألفاظ ذكرها محمد رحمه الله تعالى في

هذا الكتاب ليهتدي بها المبتدي إلى معرفة مسائلها فنذكر بعضها في صدر الكتاب
وبعضها في موضعها إن شاء الله تعالى الإحرام للحج كالطهارة للصلاة لا يصح الحج
بدونه والإهلال هو الإحرام وصورة إحرام الحج أن يلبي بلسانه وينوي بقلبه الحج
ويسمى مفردا بالحج والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وهو إجابة لدعوة الخليل عليه السلام وإن أحرم
للعمرة ينوي العمرة عقيب التلبية ويسمى معتمرا وإن أراد القران ينوي الحج والعمرة

كما أن الصلاة

بالقلب

ويسمى قارنا والميقات اسم لموضع يحرمون فيه ولا يجوز لمن يريد دخول مكة ان يجاوزه بغير
احرام وميقات قافلة العراق ذات عرق وميقات اهل المدينة ذو الحليفة
وميقات اهل اليمن يلملم وميقات اهل الشام جحفة وميقات اهل النجد قرن
وميقات اهل مكة للحج الحرم ومكة كلها حرم وميقاتهم للعمرة الحل وهو التنعيم
والمتمتع من تقدم العمرة على الحج قبل ايام الحج بان يحرم للعمرة عند الميقات ويدخل مكة
ويطوف سبعة اشواط اي سبع مرات ثم يسعى بين الصفا والمروة سبع مرات فيبدأ
من الصفا ويختم بالمروة فقد تمت عمرته وهي الحجة الصغرى ثم يحلق رأسه حتى يحل ويخرج
من الاحرام ثم يحرم للحج من مكة ولو احرم للحج قبل الحلق جاز واذا حج فهو متمتع ومن
شرطه ان يحج ويعتمر في سفر واحد من غير ان يلم باهله فيما بين ذلك والالمام
ان ينزل الى اهله بعد عمرته وعلى القارن وهو الذي يحرم عند التلبية للحج
والعمرة اراقة دم فانه دم شكر والمتمتع ايضا لشكر وهو يقطع ويذبح النحر
وقد يستعمل في الحلق والاحلال والتحلل ان يصير حلالا ويخرج عن الاحرام
والاحصار ان يصير ممنوعا عن الحج او العمرة بعد الاحرام بسبب مرض او عدو
والهدي اسم شاة او بقرة او بعير يهديها الى مكة يعني يبعثها للذبح في الحرم ٥
والطواف ثلاثة طواف القدوم ويسمى طواف التحية وانه سنة ووقته قبل يوم التروية
والآخر طواف الزيارة ويسمى طواف الركن وهو فريضة ووقته بعد الفراغ من
مناسك الحج ايام النحر والثالث طواف الصدر ويسمى طواف الرجوع وطواف الوداع
وهو واجب ووقته بعد الفراغ من مناسك الحج والنسك ما يكون قربة لله تعالى والحذف

ورمي الحصاة برؤوس الاصابع والافاضة هو الرجوع من عرفات بعد غروب الشمس مع
الامام الى مزدلفة وهو المشعر الحرام والوقوف بعرفات فرض وترك له
سنة قال ومن توجه الى مكة يريد الحج وهو حجة الاسلام فاغمي عليه فاحرم عنه
اصحابه لم يصح عند ابي يوسف ومحمد حتى لو افاق يحتاج الى احرام مبتدأ لان
الاحرام كالطهارة للصلاة كالنية للصوم وهي لا تجري فيه النيابة كذلك هاهنا
وعند ابي حنيفة يصح ويصير محرما باحرام صاحبه حتى لو افاق واتى بافعال الحج يصح
الاحرام تجري فيه النيابة بدليل انه لو امر صريحا بان قال اذا مرضت او اذا اغمي
فاحرم عني فمرض او اغمي عليه فاحرم عنه اصحابه يصح ويصير محرما فكذلك اذا امر
به دلالة وقد وجد الامر دلالة لان الظاهر ان يستعين من صاحبه بما يعجز بنفسه عن
الاتيان به وصار كما لو احرم بنفسه ثم اغمي عليه فحملوه على بعير وحمله الى ان على
طهره وطاف به حول البيت ووقفوا به بعرفات ومزدلفة وسعوا به بين الصفا
والمروة ووضعوا الحصاة في يده ورموا بها جاز لان بالاحرام صار ناويا اذا
افعال الحج في اوقاتها ولا يشترط النية بعد ذلك عند كل فعل صبي احرم او عبد احرم
باذن مولاه ثم بلغ الصبي وعتق العبد واتما افعال الحج لم يجز ما عن حجة الاسلام وهو الفرض
لان احرامهما وقع نفلا ٥ ولو جدد الصبي الاحرام بعد البلوغ وحج يقع عن حجة الاسلام
لان احرامه في حال الصبا لم يكن لازما فارتفض باحرامه بعد البلوغ اما العبد لو احرم
ثانيا بعد العتق وحج لا يقع عن حجة الاسلام ~~وحج لا يقع عن حجة الاسلام~~ لان احرامه وقع
لازما لانه من اهل اللزوم فلم يخرج من الاحرام الا بافعال الحج فوقع نفلا فلم يقع عن حجة الا
سلام ٥

## باب من جاوز الميقات بغير احرام

لا لآفاقي اذا قصد دخول مكة لزيارة البيت او لامر آخر ان يتجاوز الميقات بغير احرام
اما احرام العمرة او احرام الحجة لان الله عز وجل عظم هذا البيت واضافه الى نفسه فكان
تعظيمه لازما على من دخل في فنائه وتعظيمه بالطواف حوله للحج او للعمرة وذلك لا يصح
بدون الاحرام فصار الاحرام لازما عليه وعند الشافعي لا يلزمه الاحرام اذا اراد
دخول مكة للحج او للعمرة اما اذا كان لامر آخر فلا يلزمه اما المكي اذا خرج من مكة
لحاجة الاحتطاب وغيره ثم اراد ان يدخلها لا يلزمه الاحرام وكذلك البستاني وهو من هو
خارج الحرم وداخل الميقات يحل لهم دخول مكة لبعض الحوائج بغير احرام لانه يكثر
حاجتهم الى الدخول والخروج فلو لم يحل لهم ذلك بدون الاحرام يقع في الحرج وفي
الحديث ان النبي عليه السلام رخص للحطابين للدخول بغير احرام آفاقي جاوز
الميقات بغير احرام وهو يريد دخول مكة فلما انتهى الى بستان بني عامر احرم
بالعمرة لزمه الدم لمجاوزته الميقات بغير احرام لان من حق الميقات ان يجاوزه
محرما فان رجع الى ذات عرق ولبى ثم جاوز سقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر
وان لم يلب ثم جاوز لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط وزفر رحمه الله
يقول بالرجوع لا يتبين انه لم يجاوز الميقات بغير احرام فلا يسقط عنه الدم كما لو افاض
من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد اليه بعد الغروب ثم افاض مع الامام لا يسقط
عنه الدم فكذا هنا ولهما ان من حق الميقات ان يجاوزه محرما لا ان ينشئ
الاحرام لانه لو احرم من منزله ثم جاوز الميقات محرما لا يلزمه شيء وان لم يوجد التلبية في

الميقات وهنا لما عاد الى الميقات محرما فقد تدارك حقه في وقته فصار قاضيا حقه
فيسقط عنه الدم ولابي حنيفة ان حق الميقات ان يجاوزه محرما ملبيا وحق من
انتهى اليه من غير احرام لانه يجب عليه الاحرام بالتلبية في الميقات فصار حق الميقات
وحقه في الاحرام مع التلبية فان لبى سقط عنه الدم والا فلا بخلاف الافاضة لان حق
صاحب عرفات في استدامة الوقوف الى غروب الشمس ولم يتدارك ذلك حتى
لو عاد قبل غروب الشمس سقط عنه الدم وقال بعضهم لا يسقط لانه لم يتدارك الجزء
الفائت من الوقوف فان لم يعد الى الميقات حتى دخل مكة وطاف لا يسقط عنه الدم
بالاتفاق لان الجناية قد تقررت فلا يمكن الرجوع عنه الا بالعوض وهي الكفارة بالدم
فلو انه لم يدخل مكة ولم يطف لكن افسد احرام العمرة بالجماع مضى عليه لان الاحرام وان
فسد لا يخرج عنه الا بافعال العمرة فاذا خرج عن عهدته يجب عليه قضاء العمرة الفائتة
فيحرم من الميقات اذا قضى العمرة وسقط عنه الدم الذي وجب عليه بسبب المجاوزة
لا محرما لانه قضى حق الميقات بما هو خلف كمن سها في صلوته حتى وجب سجود السهو
فلو افسدها وقضاها سقط عنه سجود السهو كذلك هنا هذا اذا جاوز الميقات
بغير احرام يريد دخول مكة وان جاوز الميقات وهو يريد بستان بني عامر لحاجة لا يلزمه
شيء وصار بمنزلة للاحرام البستاني لانه صار كواحد من اهل البستان وميقات
البستاني البستان فكذا ميقاته وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم يرد الحج
او العمرة فكذا هو لهذا الذي صار منهم فان جاوز الآفاقي الميقات ودخل مكة بغير احرام
لزمه حجة او عمرة لدخول مكة بغير احرام لانه لما قصد الدخول صار ملتزما تعظيمها لانها

نحرها وعند مالك يحرم والامر مفوض وقد فعل رسول الله فانه لا يفعل ذلك الا في طريق
الحج فكان من خصائص الحج فيصير نحرها والاشعار هو اثبات العلامة وذلك بان يجرح سنامها
من قبل الايسر عندنا وعند الشافعي من قبل الايمن قال بعض مشايخنا انما كرهه ابو حنيفة
اذا بالغ في الجرح بحيث يخاف منه الهلاك اما اذا لم يبالغ فلا يكره واسم الهدي يتناول
الشاة والبقر والابل واسم البدنة يتناول البقر والابل عندنا وعند الشافعي الابل خاصة
ولا يجوز في الهدايا والضحايا الا الجذع من الضأن وهو الذي مضى عليه اكثر السنة
بشرط ان يكون عظيما والثني من المعز وهو الذي اتى عليه سنة كاملة والثني من الابل
وهو الذي تم له خمس سنين والثني من البقر وهو الذي تم له سنتان والله اعلم بالصواب

## باب في جزاء الصيد محرم قتل صيدا في الحل او الحرم

او حلال قتل صيد الحرم فعليه قيمة ذلك الصيد سواء كان الصيد طائرا كالحمام
والعصفور او ماشيا كالهوام الاربعة كالظبي والضبع والنعامة وحمار الوحش تقومه
رجلان عدلان من اهل البصارة في المكان الذي قتله فاذا ظهرت قيمته فالقاتل
بالخيار ان شاء اشترى بتلك القيمة هديا من الابل او البقر او الشاة مما يصلح للهدي
ما تبلغ تلك القيمة هديا وبعث بها الى الحرم فيذبح في الحرم لانه لا يذبح هديه الا
في مكان مخصوص وهو الحرم وان شاء اشترى بتلك القيمة طعاما ويتصدق لكل
مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او تمر وان شاء صام لكل نصف صاع يوما
فان فضل نصف يتصدق به او صام مكانه يوما ويجوز الطعام والصيام في اي مكان
شاء لان كونهما قربة لا يختص بالمكان والزمان بخلاف الهدي وان ذبح الهدي في غير الحرم

جاز لحما ويتصدق بذلك اللحم مكان الاطعام بطريق القيمة بحيث يعطي لكل مسكين من
اللحم ما يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو مذهب
ابن عباس والمراد من المثل في قوله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم انما هو المثل من حيث القيمة
وهو قوله يحكم به ذوا عدل يعني مثل المقتول وقال محمد والشافعي ان كان الصيد من
الطيور فالجواب كما قال ابو حنيفة وابو يوسف لكن خيار التعيين الى الحكمين لا الى
القاتل وان كان المقتول مما يشبه بالهوام الاربعة يحكم رجلين عدلين حكما لقوله
عز وجل يحكم به ذوا عدل يعني في التعيين فان حكما عليه بالهدي يجب عليه
عليه ان يهدي من النعم مثل المقتول في الصورة حتى يجب في قتل النعامة اهداء البعير
وفي حمار الوحش هذه البقرة وفي الظبي والضبع هذه الشاة ولا يعتبر فيه القيمة
لقوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وعند محمد المراد من المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم انما هو المثل من حيث الصورة والخلقة وان حكما عليه الاطعام او الصيام
فحينئذ يجب قيمة المقتول بالاجماع فيشتري بالقيمة طعاما فيطعم لكل مسكين نصف صاع على
ما ذكرنا وان حكما عليه الصوم فيصوم مكان نصف صاع يوما وهذه حجة لابي حنيفة
وابي يوسف على محمد انه لما كان المراد من المثل في النص المثل من حيث القيمة فيما اذا
حكما عليه الاطعام او الصيام او كان الصيد طائرا فكذلك في غيرها لان اللفظ الواحد
لا يراد به معنيان مختلفان ولان النعامة لا تكون مثل البدنة ولا حمار الوحش مثل
البقرة بوجه ما فكيف يجوز حمل النص عليه والصيد الذي قتله المحرم جاز والصيد

الذي قتله المحرم صار ميتة لا يحل تناوله لاحد لان المحرم خرج من ان يكون اهلا للذكاة وصيد
الحرم خرج من ان يكون محلا للذبح فاذا تناول الذابح فعليه قيمة اخرى جزاء التناول
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه سوى الاستغفار كما لو تناول ميتة اخرى وكما لو تناوله
غير الذابح ولابي حنيفة انما صار ميتة بفعل هذا المحرم بسبب احرامه والفعل كان من
محظورات احرامه فكذلك حرمة تناوله وحرمة بواسطة الفعل تضاف الى فعله فكان
تناوله من محظورات احرامه فلزمه جزاؤه بخلاف ميتة اخرى لان كونها ميتة غير مضاف
الى احرامه وكذلك اذا اخذ جزاءه فعليه جزاؤها لانه صيد وكذلك اذا اشوى بيض
صيد فعليه جزاؤه لانها اصل الصيد وكذلك اذا حلب لبن صيد فعليه جزاؤه ويجوز
بيع هذه الاشياء لانها لم تصر ميتة بخلاف الصيد المقتول لانه صار ميتة وكذلك
اذا اخذ فرخ الصيد فعليه القيمة ولو قطع شجرة من الحرم لزمه قيمته ولا مدخل
للصوم في هذه القيمة لانه ليس بصيد فكان من محظورات الحرم وما وراءه صيد
فكان من محظورات الحرم وما وراءه صيد فيكون تناوله من محظورات الاحرام
فكان للصوم مدخلا فيه محرم قتل سبعا فعليه جزاؤه لا يجاوز به دم وقال
زفر يجب قيمته بالغا ما بلغ ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله
المحرم وان كان قارنا فعليه جزاءان لا يجاوز به شاتان لانه محرم باحرامين عندنا
وعند الشافعي رحمه الله عليه جزاء واحد لانه محرم باحرام واحد عنده وان ابتداه
السبع فقتله فلا شيء عليه لان دفع الصائل واجب وعند زفر يجب عليه الجزاء وان قتل
محرمان فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لا يجاوز به دم لان جزاء الفعل يتعدد
بتعدد الفاعل حلال اصاب

صيد الحرم فارسله انسان من يده ضمن قيمته لانه اتلف ملكه وقد ملكه المحرم نوك العوض
فعاد رسال بان يخليه في بيته فلا يكون جنيه وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن لانه امام
حسبه ولو اصاب محرم صيدا فارسله من يده انسان فلا ضمان عليه بالاتفاق لان
المحرم لا يملك الصيد بالاخذ فلا يكون المرسل متلفا ملكه فان اخذ محرم صيدا
فقتله انسان ضمن المحرم قيمته باخذه ثم يرجع على القاتل بما ضمن لانه لولا قتله لبرئ
الضمان عن نفسه بالارسال فيصير قتله مفوتا الضمان عليه فيرجع عليه وعند زفر لا يرجع
عليه دخل الحرم ومعه قفص فيه صيد او في يده صيد فليس عليه ان يرسله لان الحرام التعرض باليد
حسا لا الثابت على ملكه محرم ذبح بطا او دجاجة او غنما لا شيء عليه من الجزاء لانها
من الذي احرم من الصيد لان الصيد ما يكون متوحشا ولا يمكن اخذه الا بحيلة وان
ذبح طيرا مسرولا وهو الذي على قوائمه ريش كثير فعليه الجزاء لانه صيد محرم دل
حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء عندنا لانه بعقد الاحرام التزم امانة بحق
بالدلالة كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال اذا دل حلالا
على صيد الحرم لا يضمن الدال لانه لم يوجد منه التزام الامان ولان العوض باليد
وعند الشافعي لا يضمن المحرم بالدلالة كالحلال رجل اخرج ظبية من الحرم
فولدت اولادا فماتت الام واولادها فعليه جزاء الكل لان الام كانت مضمونة بالرد
الاولاد على صفته فان ادى ضمان الام ثم حدثت الاولاد ثم ماتوا فليس عليه ضمان
الاولاد لان الام لم تبق مضمونة بعد اداء الضمان فحدثت الاولاد غير مضمونة فلم
يوجب العوض في حق الاولاد محرم قتل قملة او جرادة او برغوثة فلا شيء عليه لان هذه

الا انه ليس من المقصود ولا بازالة التفث بخلاف ما اذا اخذ قليلا فانه يطعم ما
شاء لانه نوع من التفث باب المحرم يقتل ا طاف محرم حلق موضع
المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة لان موضع المحاجم قد يحلق مقصودا لاجل الحجامة فيصير
بالدم كحلق الابط والعانة وعندهما عليه صدقة نصف صاع من حنطة لان حلقه انما
ليس للزينة وقيل الواجب لكن فيه ازالة شيء من التفث فيضمن بالصدقة كحلق بعض الساق
محرم قلم اظافير يديه او رجليه او اظفار الكل فعليه دم واحد لانه نوع من نوع واحد
وكذلك اذا قلم اظافير يد واحدة او رجل واحدة لانه ربع كامل ولو قلم من كل يد
ورجل اربع اصابع فليس عليه دم لانه ليس بربع كامل لان نصف الطبع قائم مع الظفر باصبع
واحد في كل يد لكن يتصدق بكل اصبع بنصف صاع من حنطة فان بلغ الكل دما ينقص
عنه ما شاء ويتصدق بالباقي وقال محمد ان قلم خمسة اظافير فعليه دم وان كان
متفرقا كما لو كان من يد واحدة ولو حلق ربع الرأس فعليه دم فان حلق بعض الرأس
معتاد لبعض الراحة وكذلك اذا حلق ربع اللحية لان الناس اعتادوا قص اللحية
واعفاءها لتطهير الشارب للتقصير فكان ربعا خصوصا بالعراق واراد محمد رحمه الله
لحلق اللحية اعفاءها وان حذف شاربه ربعه فعليه حكم عدل يعني ينظر ان المأخوذ كم
يكون من ربع اللحية فيجب بحسابه لكن حتى لو كان المأخوذ قدر ربع اللحية يجب قيمة
ربع الشاة يتصدق ولو حلق الصدر او الساق او العانة والابط او ابطا
واحدا فعليه دم لانه يقصد حلقه للزينة ونيل الراحة ولو حلق بعض العضو من ذلك

فعليه صدقة نصف صاع من حنطة ولو حلق المحرم رأس غيره او قلم اظافير غيره فعليه ما
شاء عندنا لانه قد يتأذى اذا رأى ذلك على صاحبه فيكون فيه نوع راحة وعند الشافعي
لا شيء عليه محرم نظر الى فرج امرأته وامنى لا شيء عليه لانه ليس بجماع اصلا ولو مس
امرأته بشهوة فامنى فعليه دم لانه جماع من وجه باجتماع العضو لكن لا يفسد حجه لانه
ليس بجماع حقيقة رجل وامرأة افسدا حجهما بجماع قبل الوقوف فعادا لقضاء
فليس الافتراق بشيء وقال الشافعي يفارق كل واحد صاحبه حتى يجاوزا ذلك
الموضع وهذا ليس بشيء لان ما لا يكون قربة في الاداء لا يكون قربة في القضاء محرم جعل
رأسه بحنا فعليه دم لانه طيب كامل هذا ان لم يكن ملبدا فان كان ملبدا فعليه دمان
دم للطيب ودم لتغطية الرأس والله اعلم بالصواب

باب الاحصار ا الاحصار لا يكون الا بالعدو ويكون بالمرض

عندنا وعند الشافعي لا يكون الا بالعدو والمحرم اذا احصر بعدو او مرض
قبل الوقوف وطريق تحلله من الاحرام ان يبعث هديا الى الحرم فاذا ذبح في الحرم
يصير حلالا اذا ذبح قبل ايام النحر او في ايام النحر عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير حلالا
الا ان يذبح في ايام النحر لهما ان هذا دم تحلل فيكون وقته يوم النحر كالحلق
لاجل التحلل ولابي حنيفة انه شرع لتعجيل التحلل فيجوز قبل ايام النحر كدم المحصر
بالعمرة ولكن الذي يجب بالجماع قبل الوقوف فان بعث هديا وواعد ان يذبحوا عنه
في اليوم الاول من ذي الحجة ثم برئ من مرضه او زال العدو فان قدر على ادراك الهدي
قبل ان يذبحوا لا يتحلل بالهدي ولا يتحلل الا بافعال الحج بالاجماع لان الدم خلف

افعال الحج وهو التحلل فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكمه
وان قدر ان يدرك الحج ولم يقدر ان يدرك الهدي قبل النحر يتحلل بالهدي ولا
يجزئه عند ابي حنيفة لانه لم يقدر على الاصل قبل التحلل بالخلف وعندهما لا يتحلل
لان وقت النحر عندهما ايام النحر فقد قدر على الاصل وهو افعال الحج قبل حصول
المقصود بالبدل وعلى قياس قولهما يجب هديا يتحلل اذا احرم في الحرم وان كان
قبل ايام النحر بالاجماع لان العمرة لا يفوت بوقت فكذا حلقه واذا ادرك الهدي
قبل النحر لا يتحلل الا بافعال العمرة لما مر ومحرم احصر بعد الوقوف قبل طواف الزيارة
لم يكن محصرا ومعناه انه لا يتحلل بالهدي لانه لم يبق عليه من الركن الا الطواف وذلك
يحتمل التاخير فلم يتحقق العجز عن الاصل بخلاف الوقوف لانه لم يحتمل التاخير عن وقته
ثم قال يحل للمحرم بعد الوقوف كل شيء الا الجماع حتى يطوف طواف الزيارة فاذا
احصر وبعث الهدي في الحرم حل له النساء وله ان يحلق في غير الحرم في رواية
هذا الكتاب وفي رواية ساخر الى ان يحلق في الحرم والاول اظهر ه

## باب في التمتع المتمتع من جمع بين حجة وعمرة

صحيحة في سفر من غير ان يلم باهله الماما صحيحا والالمام الصحيح ان يرجع الى
اهله حلالا فلما سوى ذلك ويقدم العمرة على الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
جعل الحج غاية التمتع وذلك يدل على ان العمرة تتقدم على الحج قال كوفي قدم مكة
بعمرة واعتمر في اشهر الحج ثم اتخذ مكة دارا ثم حج في تلك السنة فهو متمتع وعليه دم الشكر
لانه جمع بين احرام الحج والعمرة في سفر واحد ولو رجع الى اهله حتى رجع من العمرة ثم حج في

تلك السنة لم يكن متمتعا ولا دم عليه لانه لم يجتمع بينهما في سفر واحد فلو انه حين فرغ
من عمرته ذهب الى بصرة او الى طائف ثم حج في تلك السنة يكون متمتعا عند ابي حنيفة لان
السفر الى البصرة ساقط على السفر الاول فلم يكن السفر الاول منتهيا من كل وجه الا ترى
ان الحاج يتنقل من بلد الى بلد ويعد ذلك سفرا واحدا فاذا كان السفر الاول قائما من وجه
فيجب دم الشكر احتياطا وعندهما لا يكون متمتعا لان السفر الاول قد انتهى بالثاني البصرة
الى بصرة كوفي احرم بعمرة ثم افسدها بالجماع واتى بافعال العمرة ثم يحل ثم اتخذ مكة
دارا ثم ذهب الى البصرة ثم جاء واعتمر وقضى العمرة الفاسدة وحج في تلك السنة
لم يكن متمتعا لانه لما اتخذ مكة دارا صار مكيا ولا تمتع لاهل مكة لقوله عز وجل
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا بعد
العمرة الصحيحة لانه حين اعتمر لم يكن مكيا فلا يكون متمتعا لان السفر الى
البصرة انشاء سفر وقد جمع في هذا السفر بين عمرة وحجة صحيحة القران افضل عندنا
من التمتع والافراد وعند الشافعي الافراد ولكل واحد افضل لان القارن عندنا
يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا والمفرد بالعمرة او الحج لجابر يطوف ويسعى
لكل واحد على حدة وعندنا القارن يطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج
على التتابع وكان اشق على البدن وكان اولى التمتع اذا اتى بافعال العمرة فاحرم
للحج قبل الحلق فهو افضل لان هذا وصل العبادة الى العبادة وكذلك المفرد
اذا احرم بالعمرة ثم تعجل لاحرام الحج فهو افضل لتحقق معنى القران من وجه
ولو اراد التمتع وصام ثلثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة لا يجزيه ذلك عن صوم الشكر

لانا لا اصل في المتعة الدم بطريق الشكر ان كان موسرا لقوله عز وجل فما استيسر من الهدي
وان كان معسرا يجب عليه صوم عشرة ايام ثلثة في الحج لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجعتم يعني الى اهله فاذا صام بعد احرام العمرة فقد صام في الحج فان
العمرة هي الحجة الصغرى فيجوز اما اذا صام قبل احرام العمرة لم يوجد في الحج فقد وجد قبل وجود
سببه فلا يجوز كما لو عجل الزكوة قبل تمام النصاب امراة تمتعت فضحت شاة لا يجزيها عن دم
المتعة لان كل واحد واجب على حدة ولا ينوب احدهما عن الاخر وانما ذكر المراة لان مثل هذا انما
يشتبه على النساء لان الجهل فيهن تم الباب والله اعلم بالصواب

## باب رجل طاف في جوف الحجر يريد به الطواف والسعي

السعي الى الحجر في طواف البيت يدخل في جوف الحجر ويخرج من الجانب الاخر ولم يطف خارج الحجر فان كان بمكة
اعاد كل الطواف لانه وجب عليه ان يطوف خارج الحجر لان الحجر من البيت قال عليه السلام الحطيم من البيت والطواف
واجب خارج البيت فاذا طاف داخل الحجر فقد دخل النقصان في طوافه ورفع النقصان بالاعادة
فان اعاد على الحجر لا غير اجزاه لانه هو الفائت فيبتدئ من جانب الايمن فيطوف خارج الحجر ثم يدخل
في الحجر ويخرج من جانب الاخر ويطوف على خارجه هكذا سبع مرات وان طاف على خارج الحجر
ثم يخرج ولا يدخل في الجوف اجزاه لكن لا يعد الرجوع شوطا وان لم يعد الطواف على الحجر فرجع
ورجع الى اهله فعليه دم لجبر النقصان في الطواف رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء
وطاف طواف الصدر على الوضوء في اخر ايام التشريق فعليه دم لان طواف الزيارة على غير وضوء
وقع معتدا لكن مع النقصان فيجبر بالدم وان كان طاف طواف الزيارة مع الجنابة وطواف الصدر
مع الطهارة فعليه دمان في قول ابي حنيفة لان طواف الزيارة مع الجنابة لم يقع معتدا فصار كالعدم

لان الطواف



لان الطواف يشبه الصلوة لقوله عليه السلام الطواف صلوة اي كالصلوة وليس بصلوة
حقيقة فشرط الطهارة من اغلظ الحدثين لم يسقط عن احدهما واذا لم يقع معتدا فصار طواف الصدر
طواف الزيارة وبطلت سنة الصدر فصار كانه اخر طواف الزيارة الى اخر ايام التشريق فان رجع
الى اهله ولم يعد طواف الصدر فعليه دمان في قول ابي حنيفة دم لترك طواف الصدر ودم
لتاخير طواف الزيارة وعندهما يجب دم واحد لترك طواف الصدر ولا يجب عندهما بالتاخير شيء وان اعاد
طواف الصدر يجب دم واحد عند ابي حنيفة لتاخير طواف الزيارة وعندهما لا يجب بالتاخير
شيء وان طاف طواف الزيارة جنبا ولم يطف بعد ذلك ورجع الى اهله فعليه دم شاة لترك
طواف الصدر وبدنة لطواف الزيارة جنبا لان طواف الزيارة فرض فيكون الجناية اكثر
ولو طاف على غير وضوء يجب شاة واذا طاف جنبا يجب البدنة واطلقها لانها بدنة بخلاف ما اذا
طاف للعمرة جنبا ورجع الى اهله حيث يكفيه شاة لان العمرة واجبة وليست بفريضة فكانت الجناية
ثمة دون الجناية هنا وان طاف القارن طوافين على الولاء احدهما للعمرة والاخر للحجة وسعى
سعيين على الولاء احدهما للعمرة والاخر للحجة متداركا ولا شيء عليه لانه ليس له ان يطوف
ويسعى لعمرته ثم يطوف ويسعى لحجته فاذا لم يفعل هكذا فقد ترك السنة وترك السنة لا يلزمه
شيء كوفي حج ثم اتخذ مكة دارا قبل حلول النفر الاول سقط عنه طواف الصدر لانه صار
مكيا قبل ان يلزمه طواف الصدر وليس على اهل مكة طواف الصدر لانه طواف الرجوع
الى اهله ولا رجوع لهم وان حل النفر الاول ثم اتخذ مكة دارا فعليه طواف الصدر لانه قد لزمه
فلا يسقط باختياره وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلزمه ما لم يشرع في طواف الصدر
حتى اذا كان عزم على السكنى بعد ما شرع في الطواف فحينئذ لا يسقط لان بالشروع صار لازما

الصدر دم

عليه بخلاف ما بعد الشروع رجل طاف وسعى لعمرته على غير وضوء فانه يعيد الطواف
والسعي لان الطواف وقع مع النقصان ويرتفع النقصان باعادته واذا اعاد الطواف
بعد السعي وان كان السعي لا يحتاج فيه الى الطهارة لكن السعي تبع للطواف واذا
اعاد الطواف يعيد السعي بعده ليكون السعي بعد الطواف وان لم يعد السعي فعليه
دم لانه لما اعاد الطواف مع الوضوء كان هو المعتد به فيقع السعي قبله والسعي المشروع
بعد الطواف وان لم يعد السعي والطواف ورجع الى اهله فعليه دم وقد حل لان الطواف
بغير وضوء وقع معتدا به لكن مع النقصان واذا لم يعد بقي السعي بعده فيجب دم لجبر النقصان
الطواف ولا يجب شيء لاجل السعي رجل احرم للحج فطاف وسعى في رمضان لم
يجزه شيء من ذلك عن طواف الحج وسعيه لان الحج موقت باشهر الحج وذلك شوال وذو
القعدة وعشر من ذي الحجة تعالى به قبله لا يجوز والله اعلم

## باب الرجل يضيف الى احرامه احراما اخر القران والتمتع غير مشروع في حق اهل مكة

لان الله عز وجل خص الآفاقي بالتمتع والقران بقوله عز وجل ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام ونهى اهل مكة عن ذلك كذا روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم فان لم يرفضوا احد نسكيهم
العمرة فيها مكي احرم لعمرة وطاف لها شوطا او شوطين او ثلاثة ثم احرم للحج قال ابو حنيفة
رحمه الله يرفض الحجة دون العمرة لان في رفض العمرة ابطال ما ادى من العبادة وليس
في رفض احرام الحجة ابطال شيء ادى من العبادة فكان رفضه اولى واذا رفض الحجة فعليه لرفضه
حجة وعمرة ودم اما لزوم الحجة لانها لزمته بالاحرام وقد رفضها فلزمه قضاؤها واما لزوم
العمرة لانه في معنى فائت الحج بعد الاحرام وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة واما لزوم الدم لرفض

الحج وعندهما رفض العمرة اولى لانها ادون من الحج فاذا رفض العمرة لزمه قضاؤها ودم
لرفضها وان لم يرفض شيئا لكن مضى عليه وادى بالعمرة والحج اجزاه لان النهي عن القران
كان لحرمة ولا يمنع وقوعه جائزا في نفسه وعليه دم لارتكاب المنهي وانه دم كفارة لا دم
شكر وان طاف للعمرة اربعة اشواط او اكثر يرفض الحجة بالاتفاق لان للاكثر حكم
الكل اعلم بان الجمع بين احرامين لحجتين او لعمرتين حرام لانه من اكبر الكبائر هكذا
روي عن النبي عليه السلام محرم بالحج احرم بحجة اخرى فان كان احرامه للحجة الثانية بعد الحلق
للاولى صح احرامه للثانية ويحج للثانية في العام القابل ولا شيء عليه لانه احرم للثانية بعد
ما حل عن الاولى فلم يتحقق الجمع بين الحجتين وان احرم للثانية قبل الحلق للاولى فحلق للاولى
بعد ذلك ادام بالحجة فعليه دم اما اذا حلق للاولى لانه حل عن الاولى وصار جانيا على تحلق
احرام الثاني واما اذا لم يحلق لتاخير الحلق عن ايام النحر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عندهما
لا يجب للتاخير شيء وقال بعضهم اذا لم يحلق يجب الدم بالاتفاق ايضا للجمع بين الحجتين
محرم بالحج احرم لعمرة لزماه ويقدم العمرة على الحج لانه هو المشروع في حق القارن
فان قدم الحج يرفض العمرة كما وقف بعرفات ولو توجه الى عرفات لا يرفض العمرة
ما لم يقف بعرفات بخلاف السعي الى الجمعة فينتقض الظهر عند ابي حنيفة لانه هو
مامور بنقض الظهر فيجب نقضه بادنى ما يكون من خصائص الجمعة اما هنا عن ما هو بنقض
العمرة بل يجب عليه بقدر العمرة فيجب نقضه بادنى ما يختص به وهو الوقوف ولو لم
يقف بعرفات لكن طاف طواف التحية للحج لم يرفض عمرته لان طواف التحية
وكان ينبغي ان يقدم العمرة ثم يحج وعليه دم لانه ممنوع ولكن مع هذا الاولى

ان يعرض لو وقف بعرفة لان طواف التحية ان كان سنة لكنه من جملة افعال الحج في الجملة فكان
فاشتغاله به على بعض افعال الحج وذلك مكروه بعرفة فائت الحج ثم احرم بحجة اخرى او بعمرة
يجب رفض الثانية لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وكان جامعا في حق الاحرام لان احرام
احرام الحج معتبر في حق الافعال لان افعاله افعال العمرة كالمسبوق معتد به في حق
التحريمة معتبر في حق الاداء حتى انه يحرم باحرام الحج ويقع احرامه احراما للحج
ومن حيث انه معتمر في حق الافعال ويقع عمرته احرام العمرة فلهذا يجب رفضها حتى لا
يصير جامعا بين حجتين او عمرتين من وجه

## باب الحلق والتقصير

اعلم بان الحلق او التقصير للمحرم حلالا لا يجوز الا في الحرم عند ابي حنيفة ومحمد
حاجا كان او معتمرا مفردا كان او قارنا لان الحلق موجب كونه محللا نسكا فهو
في المكان كالوقوف والطواف وغيره وعند ابي يوسف يجوز في غير الحرم
بدليل انه لو كان محصرا و يحلل بالهدي يجوز له الحلق في غير الحرم بالاجماع
الحاج او المعتمر حلق خارج الحرم فعليه الدم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يجب
شيء على ما تقدم القارن اذا حلق قبل الذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة احدهما
دم القران بطريق الشكر وهذا لا خلاف فيه والاخر دم الكفارة عند
ابي حنيفة رحمه الله لترك الترتيب فانه يجب عليه تقديم الذبح على الحلق في يوم
النحر الاول ثم يذبح ثم يحلق فاذا حلق ولا فعل الذبح عن وقته فيجب الدم
وعندهما لا يجب الدم الثاني بالتاخير لما روي ان رجلا قال يا رسول الله اني
حلقت قبل الذبح فقال عليه السلام افعل ولا حرج والحلق عن احرام الحج يتوقت بيوم



النحر فان اخره عن وقته يجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب بالتاخير في الحلق
من احرام العمرة لا يتوقت بيوم النحر بالاجماع على ما مر والله اعلم بالصواب

## باب الرجل يحج عن اخر رجلان امر كل واحد

منهما ان يحج حجة عنهما بحجة واحدة فالحج عن الحاج ويضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما
لانه خالف امرهما لان كل واحد منهما امره ان يحج عنه بحجة على حدة والحجة الواحدة لا تسع
من اثنين فيضمن لهما واذا حج عن غيره ينبغي ان يقول عند الاحرام لبيك بحجة عن فلان ولو
امره بالحج لكن يحج عنهما جاز ولو اراد ان يجعل الحج عن احدهما جاز ايضا لان هذا في
الحقيقة جعل الثواب لهما وانه جائز عندنا لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والاخر عن امته والمراد انه جعل الثواب لامته فاذا جعل الثواب
لهما جاز لو بدا له واراد ان يجعل الثواب لاحدهما قبل اتمام الحج جاز ثم لو نوى بلا
الامر اذا حج عن احدهما بعينه يقع الحج للامر من وجه من حيث النفقة حتى لا يخرج المامور
من عهدة حجة الاسلام ولا يسقط حجة الاسلام عن الامر ايضا لانه من وجه يقع للمامور
فان احرم عن احدهما غير عين فله ان يعين احدهما قبل المضي قول ابي حنيفة ومحمد وعلى
قول ابي يوسف يقع للمامور كما لو امره اثنان كل واحد ان يشتري له عبدا بالف
فاشترى عن احدهما غير عين يقع الشراء للمامور ثم لو اراد ان يعين احدهما لم يصح
كذلك هنا ولهما ان الاحرام وسيلة وانما المقصود هو الحج فاذا عين احدهما قبل
المقصود صح التعيين اما الوكالة فلا رواية فيه فيحتمل ان يصح التعيين ايضا
ولئن لم يصح فلان الشراء نفسه مقصود فصار التعيين عنه ولم يوجد فوقع على الامر

وان اطلق الاحرام ثم عين الحج صح ما صنع استحسانا بالاجماع رجل امر رجلا ان يحج عنه
وامره ان يقرن عنه فقرن المامور صح لانه ادى ما امر ودم القران على المامور
لانه دم شكر على التوفيق في الجمع بين العبادتين والموفق هو فيكون الشكر عليه وكذا
دم التمتع على المامور لما قلنا وكذلك دم جزاء الصيد ودم الحلق ولبس المخيط ودم
مجاوزة الميقات بغير احرام ودم افساد الحج بالجماع كلها على المامور لانه هو الجاني
واما دم الاحصار فعلى المامور عند ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة ومحمد
على الامر لان ضرورته تحصل ما كان بفعل منه والامر هو الذي اوقعه في هذه
الورطة فيكون التخلص عليه وكذا لو اوصى ان يحج عنه ثم مات فامر الوارث رجلا فحج
عنه فاحصر فالدم في ثلثه من جميع مال الميت في ظاهر الرواية وقيل في الجزم
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وعند ابي يوسف هو على المامور ٥ رجل
اوصى رجلا ان يحج عنه وعزلوا الثلث للحج ودفعوه الى المامور فحاف المامور في
بعض الطريق فعلى قول ابي حنيفة يحج عن الميت من وطنه من ثلث ما بقي من مال الميت
سواء اوصى بذلك بثلث ماله او من ثلث ماله او لم يفسر لان ما دفع الى المامور هلك كانه
ما لم يكن قبل القسمة لان القسمة لا تصح فبطلت وصيته في ثلث ما بقي وعند ابي يوسف
ان بقي من ثلث جميع المال الذي دفع الى المامور شيء نفذ وصيته فيما بقي والا بطل
الوصية لان وصيته نفذت في ثلث جميع المال فاذا هلك البعض بقي البعض نفذ
فيما بقي وعند محمد رحمه الله عليه ان بقي مما دفع الى المامور شيء نفذ وصيته في ذلك
والا بطل لان عنده القسمة قد صحت وتعين المعزول للحج والله اعلم ٥٥٥



## باب مسائل متفرقة لم يذكر في الابواب

اهل عرفة وقفوا في يوم تشهد الشهود انهم وقفوا يوم النحر لم تقبل شهادتهم وجاز
حجهم لان هذه شهادة على النفي لانهم يقولون ما رأينا هلال ذي الحجة يوم كان اليوم
التاسع منه هذا اليوم بل رأينا هلال ذي الحجة قبله بيوم وهذا اليوم يوم العاشر
من ذي الحجة ولم يحرموا ولان مبنى الحج على مشقة عظيمة فلو ابطلنا حجهم بشهادتهم
يقعون في حرج عظيم وفي الغلط في العدد روايات مختلفة والاصح بعدم جواز
في اليوم الثاني وان وقفوا بعد عدد لا يجوز في اليوم الثاني وفي الاضحى جاز في
اليوم الثاني بعد عذر وفي اليوم الثالث بعد رجل رمى في اليوم الثاني من ايام النحر
الوسطى والعقبة ولم يرم الجمرة الاولى واعلم ان الرمي سبعين حصاة ففي اليوم الاول
من النحر سبع حصيات بعد طلوع الشمس عند جمرة العقبة تجب وفي اليوم الثاني
احد وعشرين بعد الزوال سبع عند الجمرة الاولى التي تلي مسجد الخيف وسبع عند
الجمرة الوسطى وسبع عند جمرة العقبة وكذلك في اليوم الثالث والرابع بعد الزوال
فاذا ترك في اليوم الثاني من النحر الرمي عند الجمرة الاولى فان قضاها واعاد الوسطى
والثالثة يحسن ليقع مرتبا وان رمى الاولى يحسب اجزاه ولا شيء عليه لترك الترتيب
لان الترتيب سنة فلا يجب شيء بتركه رجل نذر ان يحج ماشيا يلزمه المشي من حين
احرم الى ان يطوف طواف الزيارة لان المشي افضل في الحج الاحرام وانتهاؤه طواف
الزيارة وان حج راكبا جاز ويلزمه الدم لما روي عن النبي عليه السلام انه قال للمرأة التي
نذرت ان تحج ماشيا فلتركب ولتهد دما ٥ رجل باع امة محرمة كان للمشتري ان

حللها لانه لم يأذن لها بالاحرام وقال زفر ليس له ان يحللها بالبائع ثم انما يحللها
بالطلب او بالمس او بقص الشعر ثم يجامعها ولو حللها بالجماع لا باس لانه لا يخلو
عن مقدمة المس وحل ذبح بدم اصابه في الحرم وان هذا دم يجب على محرم بجوز

# كتاب النكاح

قال رضي الله عنه بكر قال لها وليها ان فلانا
يذكرك اي يخطبك فسكتت فزوجها الولي من انسان ثم اخبرها بنفسه او اخبرها رسوله
فسكتت فالسكوت يكون رضا منها في الوجهين لقوله عليه السلام يستامر النساء
في ابضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها ان البكر لتستحيي يا رسول الله فقال
عليه السلام سكوتها رضاها وفي رواية اذنها صماتها وهكذا فعل رسول الله عليه السلام
حين اراد ان تزوج فاطمة من علي رضي الله عنهما فدنا من خدرها وقال ان عليا
يذكر فاطمة ثم خرج فزوجها ولان السكوت يحتمل الرضا والسخط لكن ترجح جانب
الرضا لان حياء البكارة يمنعها من النطق بالرضا لا عن الرد فوجب العمل بهذا المحتمل
عند مساس الحاجة حتى لا تفوت عليها مصالح النكاح بسبب الحياء والحاجة في الاولياء
لان التزويج يتحقق من الاولياء في العادة فصار سكوتها رضا في حق الولي لا في حق غير
الولي وهو الاجنبي او قريب ليس بولي بان كان عبدا او مكاتبا او كافرا او ولي غيره
اقرب منه كالجد حال قيام الاب والعم حال قيام الاخ فان اخبرها فضولي في نكاح او ولي
فسكتت يشترط العدد او العدالة ليكون السكوت رضا عند ابي حنيفة وعندهما لا
يشترط كما في الرسول ثم انما يكون السكوت رضا اذا كان المزوج وليا وسمى الزوج
بحيث يحصل لها المعرفة ويكون الزوج كفوا والمهر وافرا مقدرا بمهر مثلها اما

اذا ابهم الزوج لم يكن السكوت رضا بالاتفاق وان لم يكن الزوج كفوا او كان كفوا
لكن لا يكون المهر وافرا لم يكن السكوت رضا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاب
والجد ليس بولي في ذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله كان السكوت رضا لان
الاب والجد لهما ذلك عنده غير الاب والجد نحو الاخ والعم يملك تزويج الصغير والصغيرة
عندنا لان لهما اصل الشفقة الناشئة عن اصل القرابة فتثبت لهما اصل الولاية وهو
ولاية تنفيذ النكاح نظرا للصغير والصغيرة حتى لو خطبها كفو يفوت ان اخره فان بلغا
وعلما بالنكاح فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما انعدم كمال الشفقة لم يثبت
كمال الولاية وهو ولاية الزام العقد حتى لو بلغا وعلما ان النكاح ليس بمصلحة
يتمكنان من الفسخ وان كان مصلحة يرضيان ويمضيان على ذلك فيحصل النظر
من غير لحوق الضرر وان لم يعلما بالنكاح عند بلوغهما فلهما الخيار اذا علما لان
الجهل بالنكاح عند بلوغهما عذر لان الولي يتفرد بتزويجهما في حال صغرهما فان علما
وسكتا فالسكوت يكون رضا في حق الصغيرة اذا كانت بكرا ويبطل خيارها ولا يمتد الى
اخر المجلس ولا يكون السكوت رضا في حق الغلام ما لم يقل رضيت او يوجد منه ما
يدل على الرضا بان يهدي اليها شيئا او يعطي اساس النكاح عليهما بعد البلوغ وكذا
اذا بلغت الصغيرة وهي ثيب بان دخل بها زوجها لم يكن سكوتها رضا ولا يبطل
خيارها بالقيام عن المجلس بل ينبغي الا ان تقول رضيت او يوجد منها ما يدل على
الرضا كما لو زوجها الولي بعد بلوغها وهي ثيب وان كان بكرا ولكن لا تعلم بان
لها خيار الفسخ لا يكون ذلك عذرا ويبطل خيارها بالسكوت لانها تتفرغ لتعلم

ما يحتاج اليه فلا يكون الجهل عذرا لهما وللامة اذا كان لها زوج حر او عبد فاعتقها
مولاها يثبت لها الخيار اذا علم بالعتق وعلمت ان لها خيار الفسخ فعند شرط العلم
بالخيار هنا لثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لتعلم الاحكام لان بالعتق يزداد
الملك عليها لان قبل العتق كان الزوج يملك عليها تطليقتين وبعد العتق
يملك عليها ثلاث تطليقات فثبت لها الخيار لدفع زيادة الملك ولهذا المعنى
يتفرد هي بالفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي لانه ضرر ظاهر بخلاف خيار البلوغ
حيث يحتاج في الفسخ الى قضاء القاضي لانه انما كان لدفع ضرر خفي ان مصالح النكاح
هل يحصل من هذا الزوج مصالح النكاح فان علمت بالعتق سبب للخيار فيحتاج
الى قضاء القاضي ليظهر بقضائه انه لا يحصل من هذا الزوج مصالح النكاح فان علمت الامة
بعد العتق بالخيار ولم تفسخ حتى قامت بطل خيارها لان المولى ملكها نفسها وجواب
التمليك يقتصر على المجلس ويمتد الى اخر المجلس كالمرأة اذا قال لها زوجها امرك
بيدك اذا اختاري يعكس ونوى الطلاق يقتصر جوابها في المجلس ويمتد الى اخر المجلس
ولو قامت عن المجلس بطل خيارها كذا هنا رجل زوج ابنته او اخته وهما صغيرتان
جاز فان بلغتا فلا خيار للابنة لان المزوج لها اب وللاخت الخيار عند ابي حنيفة
ومحمد لان المزوج لهم رجل زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم
او زوج ابنه الصغير امرأة بالف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم عند ابي حنيفة لان
اقدام من هو مخصوص بكمال الشفقة يدل على ان هنا مصلحة تربو اذ ذلك على مصالح
الصداق اذ لو لم يكن كذلك لما فعل الاب حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب

يجاز اذ سفها كان عنده باطلا وعند ابي يوسف ومحمد هذا العقد باطل بكل حال لان عند هما
الاب والجد لا يملكان تزويج الصغير والصغيرة من غير الكفو وباقل من مهر المثل
واعتبرا الظاهر الضرر وعند ابي حنيفة يملكان ذلك واعتبر هو المصالح الباطنة
واجمعوا على ان غير الاب والجد نحو الاخ والعم لا يملكان ذلك لقصور الشفقة واجمعوا
على ان في التصرفات المالية كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح في دعوى
المال لا يملكان التصرف بغبن فاحش وكذا الوصي والاخ والعم لا يملكون ذلك
رجل امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة من فلان فزوجها بحضرة الاب بشهادة
شاهد واحد جاز لان الاب اذا كان حاضرا كان العقد مضافا اليه فيصير المزوج
شاهدا مع رجل اخر حتى لو كان الاب غائبا لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل كان الاب
هو المزوج حال غيبته فبقي العقد مضافا الى المزوج فلا يصلح شاهدا فبقي شاهد واحد
وشهادة شاهد واحد لا يجوز النكاح وكذلك لو ان رجلا اذا زوج ابنته البالغة برضاها
بحضرتها بشهادة شاهد واحد جاز لانها اذا كانت حاضرة كان كانها زوجت
نفسها فيكون الاب شاهدا مع رجل اخر حتى لو كانت البنت غائبة لا يجوز لما قلنا
نصراني زوج ابنته الصغيرة المسلمة لا يجوز لانه لا ولاية للكافر على المسلم رجل
زوج ابنته الصغيرة من عبد او زوج ابنه الصغير امة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
كما قلنا في المهر باب في الاكفاء قريش بعضهم اكفاء
لبعض حتى ان القرشي الذي ليس بهاشمي يكون كفوا للهاشمي والعرب بعضهم اكفاء لبعض

قبيلة لقبيلة وان كان لبعض القبايل شرف على البعض لا يعتبر الشرف من حيث القبيلة
للكفاءة الا ان عربي الوحشي من العرب لا يكون كفوا للعرب والموالي وهم العجم بعضهم اكفا
لبعض رجل برجل هكذا قال النبي ع م الا ترى ان النبي عليه السلام زوج ابنته من قريش
عثمان وكان عثمان امويا وعلي زوج ابنته ام كلثوم من عمر وعمر كان عدويا لكن لما
كانوا قرشيين ثبت الكفاءة ولما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا
لمن كان له عشرة اباء في الاسلام والحرية لان النسب بالاب وتمامه بالجد فلا يشترط الزيادة
على ذلك كما في التعريف في الشهادة اذا ذكر الشهود اسم الغايب واسم ابيه وجده يحصل
التعريف بالاتفاق ومن كان له اب واحد في الاسلام والحرية لا يكون كفوا لمن كان له ابوان
في الاسلام والحرية وعند ابي يوسف يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى كما الحق في التعريف
في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغايب واسم ابيه يحصل التعريف عنده ولما لا
يحصل فهذا لذلك حيث ضبط ويشترط في الكفاءة القدرة على المهر والنفقة حتى لو
زوجت نفسها ممن لا يقدر على المهر والنفقة كان للاولياء الفسخ وعند ابي يوسف انه
اذا قدر على النفقة ولم يقدر على المهر يكون كفوا ولو كان على العكس لا يكون كفوا
والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله وهو دست پيمان لان ما وراءه موجل عرفا
وان كان الزوج قادرا على المهر والنفقة ولكن ليس صاحب مال كثير والمراة غنية
صاحبة مال كثير ولا يكون كفوا لها في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون كفوا والكفاءة
في الحرفة معتبر عند ابي حنيفة ومحمد لانه مما يتعير به وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه يمكنه



على تركه الا ان يفحش كالحايك والحجام والدباغ لان في العرف الناس يستنكفون عن
ذلك والكفاءة في الصلاح معتبر عند ابي يوسف حتى ان المراة من بنات الصالحين لو
زوجت نفسها من فاسق فللاولياء الفسخ لان التفاخر بالصلاح احق من التفاخر وقال محمد
لا يعتبر لانه من امور الاخرة لا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل
يصفع ويضحك منه او يخرج سكران او يلعب به الصبيان وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان ذا مروة يكون كفوا اذا كان عاملا للسلطان بحيث كان لهم مهابة عند الناس

## الوكالة في النكاح رجل قال اشهدوا اني

قد زوجت فلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت فهو باطل وكذا اذا قالت المراة
اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان الغايب فبلغه فاجاز فهو باطل وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز في الوجهين واجمعوا انه لو قبل فضولي في
المجلس عن الغايب فبلغه فاجاز يجوز وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين
اذا قال اشهدوا اني قد زوجت فلانة الغايبة من فلان الغايب فبلغهما فاجازا
فهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولو كان من كل جانب فضولي فعلا
حيث يتوقف بالاجماع فابو يوسف يقول الواحد يصلح وكيلا من الجانبين حتى لو ان
رجلا وامراة وكلا رجلا بان يزوج احدهما من الاخر فقال الوكيل اشهدوا اني
قد زوجت فلانة من فلان يجوز وكذلك الولي الواحد يصلح وليا من الجانبين حتى انه لو
زوج ابنته الصغيرة من ابن اخيه وهو صغير جاز وكذلك الواحد يصلح اصيلا من جانب
نفسه ووكيلا من جانب المراة حتى ان امراة لو وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه فقال اشهدوا اني

بأن تزوجت فلانة جاز وإذا كان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين يصلح وليا من الجانبين
حتى ينعقد العقد فلذلك يصلح فضوليا من الجانبين حتى يتوقف وإذا كان الواحد يصلح
أصيلا من جانب نفسه وكيلا من جانب الآخر حتى ينعقد العقد فكذلك يصلح أصيلا من جانب نفسه
وفضوليا من جانب الآخر حتى يتوقف العقد على إجازة الغائب فصار كالخلع والطلاق
على مال من جانب الزوج بأن قال الزوج خالعت امرأتي أو طلقت امرأتي بألف درهم والمرأة
غائبة فبلغها فأجازت يجوز بالإجماع كذا هنا ولهما أن قوله كما في صورة أو زوجت
شطر العقد بدليل أنه يصح الرجوع عنه ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبول الآخر وشطر العقد
لا يتوقف على القبول وراء المجلس كما في باب البيع بخلاف الولي من الجانبين أو الوكيل لأن
ثمة كلام الولي أو الوكيل صار كلام العقد حكما بحكم الولاية والأمر فصار هو كشخصين فصار
كلامه كلامين حتى اكتفى بلفظ واحد هو قوله زوجت هذا من هذا ولا يحتاج إلى قوله
قبلت ولهذا ينعقد العقد في الحال لتمامه أما هنا انعدم الولاية والوكالة فكان الموجود
من الجانبين بعض العقد وبعض العقد في الصور لا يتوقف على بعض آخر وراء المجلس بخلاف
الخلع والطلاق على مال لأنه من جانب الزوج يمين وتعليق كأنه قال أنت طالق
تطليقة بائنة إن قبلت بألف درهم واليمين والتعليق يتم به وحده والقبول شرط وقوع
الطلاق لا شطر العقد بخلاف ما إذا قبل فضولي في المجلس عن الغائب حيث يتوقف حكم
العقد لأن الإيجاب والقبول وجدا في المجلس رجل أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوج بغيره
له امرأتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما بعينها لأنه ليس إحداهما بأولى من الأخرى ولا يمكن
تعيينهما لأن نفاذ النكاح في غير المعينة يكون معلقا بشرط البيان والنكاح لا يقبل التعليق

بالشرط ولم يلزمه كلتاهما لأنه أمره بنكاح امرأة واحدة فبطل ضرورة وإن أمر أمير رجلا
بأن يزوج له امرأة فزوجه واحدة فقط أمة إنسان جاز عند أبي حنيفة عملا بإطلاق
الأمر وعندهما لا يجوز إلا أن يزوجه كفوا ودلت المسألة على أن الكفاءة في النساء للرجال
معتبرة عندهما **باب** مزوجه **النكاح الغايب بحل بزوج**
امرأة حاملا من الزنا جاز عند أبي حنيفة ومحمد لكن لا يطأها حتى تضع حملها لأن حرمة النكاح
على الحامل إنما كان لصيانة النسب ولا نسب هنا وعند أبي يوسف لا يجوز النكاح لأن
هذا الحمل وإن لم يكن ثابت النسب لكنه محترم لأنه محل أمانة الله تعالى ولا جناية منه فحرم
النكاح لصيانته وحرمته رجل تزوج حبلى من غيره وهي حامل لا يجوز لأن هذا الحمل ثابت
النسب من الغائب رجل زوج أم ولده من إنسان وهي حامل لا يجوز لأن هذا الحمل ثابت النسب من
المولى من غير دعوى وإن لم يكن حاملا جاز لأنها وإن كانت فراشا لمولاها لكنه فراش ضعيف
ولهذا ينتفي الولد بمجرد النفي فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل رجل تزوج أختين في عقدتين
ولا يدري أيتهما أولى بطل نكاحهما ولهما نصف المهر لأن نكاح الأولى قد صح ووجب
لها نصف المهر وليست إحداهما أولى من الأخرى فيكون بينهما وفي الجامع الصغير المسألة أنه ادعت
كل واحدة أنها الأولى في نصف المهر لهما ولا بينة لهما أما إذا قالتا لا ندري أي النكاحين
أولى لا يقضى لهما بشيء إلا أن يصطلحا على أخذ نصف المهر فيقضى بينهما رجل
تزوج أمة في عدة الحرة من طلاق بائن أو ثلاث لا يجوز لأن عدة النكاح تقوم مقام النكاح في
التحريم كتحريم نكاح الأخت في عدة الأخت وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لأن المحرم نكاح
الأمة على الحرة ولم يوجد فصار كما لو تزوج أمة في عدة الحرة بالوطء بشبهة أو في عدة أم الولد بالعتق

بان اعتق ام ولده ثم تزوج امة في عدتها يجوز كذا في رجل تزوج امراة ثم اقام بشهادة شاهدين
بالنكاح فاسد لانه عقد المتعة وانه منسوخ وقال زفر يصح النكاح ويبطل الشرط رجل
تزوج صغيرة وكبيرة ولم يدخل بهما حتى ارضعت الكبيرة الصغيرة فسد نكاحهما لانهما
صارتا اما وبنتا ولا شي للكبيرة من المهر لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول ويجب
على الزوج نصف المهر للصغيرة وقال مالك لا يجب لان الفرقة جاءت من قبل الصغيرة
بالارتضاع ولنا انه لا عبرة لها فلا يخرج من ان يكون مستحقة للنظر وبقا نصف المهر
كان نظرا للصغيرة بخلاف الكبيرة لانها تجازى وهل يرجع الزوج بما وجب عليه
للصغيرة على الكبيرة قال فان تعمدت الفساد بان علمت نكاح الصغيرة وتعمدت
فساد النكاح يرجع عليها وان لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكن قصدت دفع الجوع
دون الفساد وخافت على لو ضعه الهلاك فارضعتها لا يرجع الزوج عليها لانها متسببة
للتلف غير مباشرة وضمان التسبب يبتنى على صفة التعدي ولم يوجد غلام لم يبلغ
جامع امراة يجب عليها الغسل دون الغلام لانه سبب لنزول الماء في حقها ويحللها للزوج وتلمه
الاول لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل الله تعالى انتهى الحرمة عند وطى الزوج الثاني وبه
وجد امراة مست رجلا بشهوة يحرم عليه امها وابنتها كما لو مسها الرجل رجل تزوج اخت
امته وقد كان وطى الامة ليس له ان يطا واحدة منهما حتى يخرج احديهما عن ملكه بان يبيع
الامة او يزوجها من غيره فيحل له وطي المنكوحة او يطلق المنكوحة فيطا الامة لان الامة
موطوءة حقيقة والمنكوحة موطوءة حكما بواسطة حكم النكاح وهو حل الوطي فلو وطيهما يكون

جامعا بينهما وطئا وذلك حرام لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه
في رحم اختين فان قيل النكاح لما كان وطئا حكما ينبغي ان لا يجوز كما قال مالك لانه
يكون جامعا بينهما وطئا قلنا المنكوحة تصير موطوءة حكما بحكم النكاح وهو حل الوطي
لا بحقيقة النكاح فلم يكن حقيقة النكاح وطيا لا حقيقة ولا حكما فلم يكن حراما وان لم يطا
المملوكة فله ان يطا التي تزوج لانه لا يكون جامعا ولا يحل له وطي المملوكة بعد تزوج
اختها لانه يصير جامعا امراة اقامت البينة على رجل انه تزوجها ولم يكن تزوجها وسعها
المقام معه وان تدعه يجامعها في قول ابي حنيفة وابي يوسف اولا وفي قوله الاخر وهو
قول محمد رحمه الله والشافعي رحمه الله ليس لها ذلك ولابي حنيفة ان القاضي مامور بالقضا
بالنكاح بشهادة شهود صدقة في الظاهر لانه لا يقف على حقيقة الصدق والا يضيع
القضا فالنكاح لا يعتد بما بعد النكاح سبب النكاح سابقا على القضا تصحيحا للقضا به
لكون امراته بقضاء صحيح لا بقضاء باطل رجل تزوج امراة ودخلا في بيت واغلق
باب البيت او ارخى الستر ثم طلقها وقال لم اجامعها وجب لها العدة والكل المهر سواء صدقته
المراة او كذبته لا يتزوج اختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها لان الخلوة اقيمت مقام
الوطي في حق وجوب العدة وتاكد المهر رجل وطي جارية ثم زوجها فللزوج ان يطاها
قبل ان يستبريها وكذلك اذا تزوج بامراة زنت فله ان يطاها وقال محمد لا احب له
ان يطاها حتى يستبريها لانه يحتمل علوقها وعلى اعتبار العلوق يحرم وطيها فاذا
احتمل وجب الاحتياط ولهما ان المقتضي لحل الوطي
موجود وهو النكاح وزال المانع احتمالا فلا يعتبر والله اعلم

باب المهر والزوجان اذا اختلفا في مقدار المهر

بعد الدخول قبل الطلاق او بعده يحكم مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد ويكون
القول قول المراة الى تمام مهر مثلها وفيما زاد على مهر المثل القول قول الزوج
حتى لو ادعى الزوج الفا والمراة تدعي الفين ومهر مثلها الف فالقول قول المراة
الى تمام الالف وفي الالف الزائد القول قول الزوج مع يمينه لانكاره الزيادة عن
مهر مثلها وان نكل الزوج ثبت لها الفان بتسمية وهو البدل وان حلف الزوج لم تثبت الالف
الزائد وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة المراة لانه اكثر اثباتا
وان كان مهر مثلها الفي درهم فالقول قول المراة مع يمينها لان الزوج يدعي
عليها حط احد الالفين وهي تنكر فان نكلت ثبتت الالف بتسمية وهو البدل وان
حلفت ثبتت الالفان الف بتسمية باتفاقهما والف اخرى باعتبار مهر المثل ان شاء الزوج
جعلها دراهم وان شاء جعلها دنانير فيعطيها من الدنانير ما يساوي الف درهم
وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة الزوج اولى هو الصحيح لانه
اكثر اثباتا لان الالفين ثابت للمراة باعتبار مهر المثل الا ان بينتها تثبت صفة التعيين
وهو الدراهم وبينة الزوج تثبت حط احد الالفين فبينة الزوج تثبت خلاف
الاصل وهو سقوط احد الالفين وبينة المراة تثبت الوصف وكان اثبات الاصل اولى وكان
اولى وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة يتحالفان لان كل واحد مدعي ومنكر اما الزوج
فمدعي لانه يدعي حط الخمسمائة من مهر مثلها والمراة منكرة واما انكار الزوج لان المراة تدعي
خمسمائة زائدة على مهر المثل والزوج منكر فان نكل الزوج ثبت الالفان بتسمية وان حلف الزوج
حلفت المراة

ثبت الالف وان حلفا وجب الالف وخمسمائة الف بتسمية باتفاقهما والخمسمائة باعتبار مهر المثل
ويبدأ بيمين الزوج فيهما وينبغي ان يقرع بينهما في البداية باليمين لا رجحان لاحدهما وايهما
اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل
الف بتسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل بخيار الزوج فيهما وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد
وعلى قول ابي يوسف القول قول الزوج كلها مع اليمين ويحلف لعدم ... الا
يجعل مهر المثل حكما لان مهر المثل قيمة البضع ومنافع البضع ليست بمتقومة حقيقة ومن حقها
سقوطها فالمراة تدعي لها زيادة قيمة والزوج ينكر فيكون القول قوله مع يمينه الا
ان يقول شيئا مستنكرا جدا بحيث يدعي عشرة دراهم في مهر امراة يكون مهرها مثل
الف فحينئذ يقضي بمهر المثل وهما يقولان لانه لا يصح لها تسمية عند النكاح لمثلها
يجب مهر المثل اذ لم يسميا شيئا في النكاح فاذا اختلفا في المقدار يحكم فيه البضع كرد القول
مع الصباغ اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم ما زاد من القيمة بالبضع كذا هنا هذا كله
بعد الدخول اما اذا اختلفا قبل الدخول قبل الطلاق او بعده فان ادعى الزوج الفا
والمراة تدعي الفين فالقول قول الزوج والحكم متعة مثلها لان الزوج موجب لها
نصف الالف وهو يزيد على متعة المثل غالبا اما اذا ادعى الزوج ان المسمى كان خمسين درهما
ولها عليه خمسة وعشرون درهما بعد الطلاق او خمسون قبل الطلاق يحكم متعة مثلها
والقول قولها الى تمام متعة مثلها كذا ذكر في الجامع الصغير وان انكرا جريان التسمية اصلا
فعندنا يجب مهر المثل بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد فلا يشكل لان الاصل مهر المثل عندهما

وعند ابي يوسف لا سبيل الى القضاء بالمسمى اذا انكر الزوج التسمية اصلا وفي الجملة اولى لكل
واحد يدعي المسمى فجعلنا القول قول الزوج لانه متيقن هذا اذا كان الاختلاف في حال
حياتهما اما اذا اختلفا بعد موت احدهما واختلف وارث الميت مع الحي فالجواب فيه
كالجواب في حال حياتهما لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما كما في المفوضة
وهي التي زوجت نفسها من رجل بغير مهر ثم مات احدهما يجب مهر المثل فان
ماتا ثم اختلفت الورثة فان كان الاختلاف في مقدار المسمى فعند ابي حنيفة القول قول
ورثة الزوج لا يحكم في الزيادة ولا يحكم مهر المثل لان مهر المثل يسقط اعتباره
بموتهما عند ابي حنيفة وكذلك عند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان يقول
مستنكر احدا كما في عند محمد رحمه الله عليه الجواب كما قلنا في حال حياتهما لان مهر
المثل لا يسقط اعتباره بموتهما عنده وان كان الاختلاف في اصل التسمية فعند
ابي حنيفة لا يقضى بشيء لانه لو وجب يجب مهر المثل ومهر المثل لا يقضى بعد موتهما وعند
ابي يوسف ومحمد يجب مهر المثل لما قلنا ولو تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو
حر فعند ابي حنيفة ومحمد يجب مهر المثل لانه سمى العبد واشار الى الحر فكان العقد
للاشارة لان المعقود في المعقود من التسمية فصار كما لو تزوجها على هذا الحر وهناك يجب
مهر المثل كذا هنا وعند ابي يوسف يجب قيمة الحر لو كان عبدا لانه جعل العبد مهرا وعجز
عن تسليمه فيجب قيمته لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فعند ابي حنيفة
يجب مهر المثل لما قلنا في المسألة الاولى وعندهما يجب قيمته لو كان خلا وقيمته لو كان خلا مثل ذلك
الدن من الخل فابو حنيفة يسوي بينهما لما ان في الحالين ايجاب مهر المثل لانه اعتبر الاشارة



اليه وهو الخمر لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل وابو يوسف سوى بينهما في ايجاب قيمته
لو كان عبدا او خلا ومحمد فرق بينهما ووافق ابا حنيفة في المسألة الاولى ووافق ابا يوسف
في المسألة الثانية ووجه الفرق وهو انه انما يكون العقد للمشار اليه اذا كان المشار اليه من جنس
المسمى وفي مسألة الحر بخلافه لان الحر والعبد جنس واحد من حيث الانتفاع به فجاز ان يكون العقد
للمشار اليه وانه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل اما في مسألة الخمر الخل والخمر جنسان مختلفان
فكان العقد للمسمى والمسمى هو الدن من الخل وانه يصلح مهرا فيجب مثل هذا الدن من الخل
والدليل على صحة ما قلنا انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع
باطلا لان المسمى والمشار اليه اختلفا جنسا فكان العقد للمسمى والمسمى معدوم او مجهول
فبطل البيع وبمثله لو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح البيع وللمشتري
الخيار لان الجنس واحد فكان العقد للمشار اليه وهو موجود معلوم فيصح البيع ويجب
البيع ويثبت الخيار للمشتري لفوات الوصف المشار ولو تزوجها على هذين العبدين
فاذا احدهما حر او تزوجها على بيت وخادم بعينه فاذا الخادم حر فعند ابي حنيفة رحمه الله
يجب العبد الباقي والبيت اذا ساوى عشرة دراهم وان كان قيمته دون العشرة يكمل الى
تمام العشرة لانه لما كان العقد للمشار اليه والمشار اليه حر وعنده يصار كما لو قال
تزوجتك على هذا وهذا واحدهما حر فيصح الاشارة الى العبد ولا يصح الى الحر
ويجب العبد لا غير كذا هنا وعند ابي يوسف يجب العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا
لانه جعل العبدين مهرا وقد عجز عن تسليم احدهما فيجب العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا
وعند محمد يجب العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر المثل اكثر من قيمة العبد لانها انما رضيت بالحط عن مهر المثل بشرط

يسلم العبد فاذا لم يسلم اليها فلها كمال مهر مثلها رجل تزوج امراة على الف درهم ان اقام
بها في بلدها وعلى الفين ان اخرجها قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والشرط الثاني
فاسد حتى لو اقام بها فلها الالف وان اخرجها يجب مهر المثل لا يزاد على الفين ان كان مهر
مثلها اكثر من الفين لانها رضيت بالالفين ولا ينقص من الالف ان كان مهر مثلها اقل
من الف لان الزوج رضي بالالف وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر
الشرطان فاسدان والحجج مر الحاشية التي في كتاب الاجارات رجل تزوج امراة
على هذا العبد او على هذا العبد احدهما اوكس والآخر ارفع قال ابو حنيفة رحمه الله
ان كان مهر مثلها اكثر من الارفع فلها الارفع لانها رضيت بالارفع وان كان مهر مثلها
اقل من الاوكس فلها الاوكس لان الزوج رضي به وان كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل
وقال ابو يوسف ومحمد لها الاوكس بكل حال لانه جعل المهر احدهما ولم يعين فهو
لها ذكر في الزيادة ولا يجب الزيادة بالشك ولا جهالة ولهذا لو طلقها قبل
الدخول بها يجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة رحمه الله ان التسمية لم يصح لجهالته
فصار الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل الا ان مهر المثل اذا كان فوق الارفع لم
يجب الزيادة لانها رضيت بحط الزيادة على الارفع واذا كان انقص من الاوكس لا
ينقص عن الاوكس لان الزوج رضي بالاوكس وفي الطلاق قبل الدخول انما يجب نصف
الاوكس لان الزوج رضي به وانه فوق المتعة عادة امراة زوجت نفسها بدون مهر
مثلها فللاولياء ان يبلغوا بها مهر مثلها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ليس لهم ذلك وهذه المسالة على قول محمد ان عقد النكاح بغير ولي ليس بنافذ اصلا

فكيف يصح ان يقال ليس للاولياء حق الفسخ والا يبلغوا بها مهر مثلها لكن صورته
ان الولي والمراة اكرههما السلطان على النكاح باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه
ورضيت المراة بذلك ولم يرض الولي وقال بعضهم صح رجوع محمد الى قولهما في عقد
النكاح لهما ان المهر حقها وقد رضيت بالحط ولابي حنيفة ان مهر المثل حق الاولياء
لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فلهم ان يبلغوا بها مهر مثلها دفعا للضرر
عن انفسهم رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم جعل لها هذا العبد مهرا ثم طلقها
قبل الدخول بها فلها المتعة لان الواجب بالعقد مهر المثل وجعل العبد مهرا تعيين
مهر المثل ومهر المثل لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول فيجب لها المتعة وفي رواية
عن ابي يوسف لها نصف العبد امراة مكنت نفسها من الزوج قبل ان يستوفي المهر
ثم ارادت ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر فلها ذلك في قول ابي حنيفة وليس للزوج ان
يسافر بها حتى يوفي مهرها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لها ان تمنع
نفسها وللزوج ان يسافر بها لانها اسقطت باختيارها فبطل حقها في منع نفسها
كالبائع اذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن وانما قلنا ذلك لان جميع ما سماه من المهر وطء
واحدة ولهذا لو تاكد كل المهر بوطء واحد وقد سلمت ذلك برضاها ولابي حنيفة ان
المهر مقابل بوطئات جميع العمر الا ان الشرع اقام الوطء الواحد مقام الوطءات
في حق تاكد المهر كله لها وكل وطء واحد يقابله شيء من المهر لانه صار معلوما بالوجود
ولم يوجد تسليم كل المبدل فلا يبطل حقها في الحبس وصار كالبائع سلم بعض المبيع الى
المشتري كان له حبس الباقي حتى يستوفي كل الثمن كذا هنا وصار كما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة ابطل

سلم جميع صح

حقها في الحبس كذلك هنا وقال ابو القاسم الصفار يعني لا منعها نفسها لقولهما يعني
ليس لها ان تمنع نفسها وفي الفقه كان يعني لقول هو جنبه يعني ليس للزوج ان
يسافر بها حتى يوفي مهرها وان حبس المراة اذا قبضت كل الصداق من الزوج
وهو الف درهم ثم وهبت ذلك الالف من الزوج ثم طلقها قبل الدخول فللزوج ان يرجع
عليها بخمسمائة بحكم الطلاق قبل الدخول لانه ثبت للزوج بالطلاق قبل الدخول حق
الرجوع عليها بنصف المهر والالف الذي قبضها الزوج بجهة الهبة وانما يتعين المهر
ان المهر كان دينا وهذا عين فلا ينوب عنها وجب له عليها بالطلاق قبل الدخول
وان لم تقبض المراة شيئا من المهر حتى وهبت كل المهر من الزوج ثم طلقها قبل الدخول
عندنا لم يرجع الزوج عليها بخمسمائة بحكم الطلاق قبل الدخول قياسا على ما اذا
اقبضت ثم وهبت عندنا لا يرجع الزوج عليها بشيء لان هبة الدين اسقاط الدين وان
المهر يتعين في اسقاط فقد يسقط عن الزوج نصف المهر الذي هو دين وما استحقه بعين
المهر بالهبة قبل الطلاق بعد الطلاق الرجوع بعين ما يستحقه بحال ولو قبضت المراة
خمسمائة ثم وهبت هذه الخمسمائة مع الخمسمائة التي لها على الزوج ثم طلقها قبل
الدخول فعند ابي حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشيء لان الهبة وقعت في الخمسمائة التي هي
صادف عين المهر لما ذكرنا ان الدين يتعين في الاسقاط فقد سلم له نصف عين المهر
قبل الطلاق بالهبة فبعد الطلاق الرجوع بما سلم له بحال وعند ابي يوسف ومحمد يرجع
الزوج عليها بمائتين وخمسين من النصف الذي هو دين وقد سلم له ذلك لتعينه في الاسقاط
فلا يرجع بذلك بعد الطلاق وما كان مقبوضا في المقبوض لم يسلم له ذلك بالهبة لما

ثم يرجع بالطلاق قبل الدخول بنصفها

ذكرنا ان الموهوب عين المهر فكان للزوج ان يرجع عليها وان كان المهر شيئا معينا ليس للزوج
ان يرجع عليها وان كان دينا فان كان دينا مما لا يتعين فيه العوض مثل الحيوان وهبتها
والثياب فالجواب كذلك وان كان مما يتعين فيه العوض كالمكيل والموزون فللزوج
ان يرجع عليها بنصف المهر ان كان عينا بعد ما قبضه الحكم في ذلك الشيء فاما اذا كان
المهر دينا مما لا يتعين فيه العوض فالجواب كذلك لانها لما قبضت صار كان العقد ورد
على عين ذلك الشيء بدليل انه لو وجدت به عيبا لا يكون لها ان ترد عين ذلك الشيء ولكن يجب
عليها ان ترد نصف ذلك الشيء بعينه ولما اذا كان المهر دينا مما يتعين فيه العوض فللزوج
ان يرجع عليها بنصف المهر اذا طلقها قبل الدخول بها لان المراة لما قبضت فقد
انقطع حق الزوج عن هذا العين وصار بمنزلة سائر مالها ولو وهبت سائر مالها
من الزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها كان للزوج ان يرجع عليها بنصف المهر كذلك
هنا رجل تزوج امراة على خدمته سنة لا يجب عليه الخدمة عندنا وعند الشافعي يجب عليه
الخدمة لان خدمة الحر مال لهذا يعامل بالاجر فيصلح مهرا فصار كما لو كان الزوج
عبدا يجب عليه الخدمة وكذلك اذا تزوجها على خدمة حر اخر يصح ويجب عليه الخدمة ثم
يجب هو على الزوج قيمة الخدمة وكذلك اذا تزوجها على رعي غنمها هذه سنة او زراعة
ارضها هذه سنة يصح ويجب عليه المشروط وان كان خدمة كذلك ولنا انه حرام على الزوج
الحر خدمة المراة لانه مالكها وقوام عليها بخلاف حر اخر لانه ليس مالكها وبخلاف
العبد لان الخدمة في الحقيقة انما ينفق عليها من مال المولى فلا يكون قواما عليها وبخلاف
العبد لانه في

عبدا

دعوى العيب ورداءة اوصافها لان ذلك ليس بحادث لان الحادث ان يستعمل في اي
او ثياب ولو وجد هنا ما لا يجب عشرا لحادث عندنا فاذا يجب عند ابي حنيفة مهر
المثل لان التسمية لم تصح فصار الى مهر المثل وعند محمد يجب عليه قيمة حادث لان
التسمية قد صحت وقد عجز عن تسليم عين الحادث لكونه حرا فعليه يجب عليه قيمة الحادث
واضطرب قول ابي يوسف بعضهم قالوا هو مع ابي حنيفة وهو الاصح الزوجان
اذا ماتا وقد سمى لها مهرا فلورثتها المسمى بالاتفاق وان لم يسم لها مهرا في العقد
فعندهما يجب مهر المثل لان الموت غير مسقط للمهر كالمسمى كما اذا مات احدهما
وعند ابي حنيفة لا يقضي بشيء لانه لو سمع الدعوى في ذلك يلزم من ذلك ان يسمع
الدعوى من وارث وارث وارث من مات في الزمن الاول اذا كان نكاحها
مشهورا في زمانها وبهذا احتج ابو حنيفة فقال ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم
بنت علي رضي الله عنه مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع ذلك نصراني
تزوج نصرانية على غير مهر او على ميتة ثم طلقها قبل الدخول او بعد الدخول او مات
عنها زوجها لا يجب شيء عند ابي حنيفة وعندهما يجب مهر المثل ان طلقها بعد الدخول
او مات عنها زوجها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة واجمعوا ان في الحربيين
لا يجب شيء لها على قول كل لهما ان اهل الذمة بقبول عقد الذمة التزموا احكامنا
والحكم بين المسلم والمسلمة ما قلنا فكذا في حق اهل الذمة بخلاف الحربيين لانهم لم يلتزموا
احكامنا ولابي حنيفة انا امرنا بان نتركهم وما يدينون الا ما استثنى الشرع كالربوا
ونحوه الا ترى انهم لما ابوا بيع الخمر والخنزير لم نتعرض لهم ولانهم دانوا في التزوج بغير
مهر انه نحو ذلك

يجب شيء في ذلك في حقهم وان سكت عن ذكر المهر في العقد تزوج الذمية عند ابي حنيفة ان كان
في دينهم ان لا يجب المهر عند السكوت الا اذا نص على المهر فاذا طلقها او مات عنها زوجها فلا شيء
لها عندنا وان كان في دينهم انه يجب المهر عند السكوت يجب بالاجماع ذمي تزوج ذمية
على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فعند ابي يوسف يجب مهر المثل بكل
حال سواء كان الخمر والخنزير بعينه او بغير عينه وقال محمد يجب قيمة الخمر والخنزير بكل حال سواء كان بعينه
او بغير عينه ابو يوسف يقول بان القبض له شبه بالعقد من حيث انه يؤكد الملك ويثبت ملك القبض ف
ولو كان عقد النكاح بعد الاسلام على خمر او خنزير يجب مهر المثل بالاجماع سواء كان بعينه
او بغير عينه لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر والخنزير وعن تملكهما وكذا اذا اسلما قبل القبض
ومحمد يقول تسمية الخمر والخنزير قد صحت لان العقد وقد عجز الزوج عن تسليم عينه فيجب عليه
قيمته وقال ابو حنيفة ان كان الخمر والخنزير بعينه فلها عين ذلك بعد الاسلام لان الا ت
لها صورة القبض دون الملك والاسلام لا يمنع كما اذا غصب من مسلم خمرا له ان يقبض
من الغاصب وان كان الخمر والخنزير بغير اعيانهما فلها في الخنزير مهر المثل وفي الخمر قيمته
لان الملك في غير العين انما يثبت بالقبض فيكون القبض تمليك للعين والاسلام يمنع ذلك
الا ان في الخنزير قبض قيمته كقبضه حكما لانه لا مثل له من جنسه فكانت القيمة مثلا له حكما
فكان قبض القيمة كقبض الخنزير والاسلام يمنع واما قبض قيمة الخمر ليس كقبضه لان الخمر
له مثل من جنسه فلم يكن القيمة مثلا له لا حقيقة ولا حكما فلا يكون قبض القيمة كقبض الخمر
فجاز ذلك واذا اختلف الزوجان في شيء بعث اليها الزوج وقال الزوج هو من المهر
وقالت لا بل هو هدية فالقول قول الزوج لانه هو المملك الا في الطعام الذي يؤكل

لان الطعام لا يبعث لجهة الصلاة وعادهم ذكر ان كل ما يكون مانعا من الجماع شرعا يمنع صحة الخلوة كالاحرام نفلا كان او فرضا وصوم رمضان وصلاة الفرض وكذلك كل ما يكون مانعا طبعا كالحيض والنفاس والمرض من جانبه او من جانبها اذا كان يضره الجماع فاما صلاة التطوع وصوم التطوع لا يمنع صحة الخلوة لانه ليس بمانع من الجماع شرعا فانه لا اثم بتركه وهو الاصح واما الجب لا يمنع صحة الخلوة عند ابي حنيفة لان العقد لا ينعقد في حق المجبوب الا للسحق وقد تمكنه من ذلك ولا مانع فيصح الخلوة وعندهما لا يصح الخلوة لان الجب فوق المرض في المنع من الجماع واما الرتق قيل هو على هذا الاختلاف والصحيح انه يمنع صحة الخلوة بالاجماع ثم في كل موضع صحت الخلوة تتاكد كل المهر وفي كل موضع لا يصح الخلوة لا يتاكد حتى لو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر ويجب العدة في الوجهين جميعا لان الخلوة موجودة حقيقة الا حكما فيجب العدة احتياطا بخلاف ما اذا كان ثمة الجب حيث لا يجب العدة لان ثمة لم يوجد الخلوة لا حقيقة ولا حكما

## باب تزويج العبد والامة عبد تزوج المرأة بغير اذن مولاه

فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة للنكاح لان الطلاق في النكاح الذي له والموقوف متاركة وانه فسخ للعقد بدليل ان العبد لو تاركها ثم اجاز المولى لا يعمل اجازته بقوله طلقها يحتمل الامر بالطلاق ويحتمل الامر بالمتاركة فلا يكون اجازة بالشك بخلاف ما اذا قال طلقها تطليقة تملك الرجعة حيث يكون اجازة لان الطلاق المعقب للرجعة لا يكون الا بعد الاجازة وفي الحرة لا يحتاج رضا الزوج الا برضاها لان لها حقا في قضاء الشهوة والولد بخلاف ذلك في الامة المملوكة لا يشترط رضاها وفي



المنكوحة الاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة لان الولد حقه والعزل يخل وقالا الاذن اليها لان قضاء الشهوة حقها امة منكوحة طلقها زوجها وانقضت عدتها فقال الزوج كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها في قول ابي حنيفة لان الرجعة امر يبتنى على العدة وفي العدة القول قولها في بقاء العدة وانقضائها فكذلك فيما يبتنى عليه وعندهما القول قول المولى والزوج وتثبت الرجعة لان المولى يدعي عليها اثبات النكاح وهو مالك لذلك بغير رضاها فيقبل قوله وان كذب المولى الزوج في دعوى الرجعة وصدقته الامة فعندهما القول قول المولى ولا تثبت الرجعة وعند ابي حنيفة القول قولها وتثبت الرجعة وقال بعضهم لا تثبت الرجعة هاهنا ما لم يتفق المولى والامة ولو قالت المرأة انقضت عدتي وقال الزوج لم تنقض وثبتت الرجعة فالقول قولها لانها اعلم بما في رحمها رجل امر غيره بان يزوجه امرأة فالامر يتناول الجائز والفاسد عند ابي حنيفة حتى لو زوجه امرأة نكاحا فاسدا انتهى به الامر حتى لو زوجه هذه المرأة او غيرها بعد ذلك نكاحا صحيحا يتوقف على اجازة المولى وعندهما الامر يتناول الصحيح دون الفاسد لان المقصود من النكاح انما يكون بالنكاح الصحيح وصار هذا كما اذا حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز دون الفاسد كذا هنا ولابي حنيفة ان الامر مطلق فيجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وصار كالامر بالبيع يتناول الصحيح والفاسد كذا هنا واما مسألة الحلف ممنوع فنقول يحنث بالفاسد ايضا ولئن سلمنا فلان المطلق يتقيد بالصحيح في باب اليمين لمكان العرف وفي باب الامر يجري على

اطلاقه حتى يوجد دليل التقييد ولو زوجها مولاها من انسان ثم قتلها المولى قبل
ان يدخل بها الزوج سقط كل المهر عند ابي حنيفة لان المهر حق المولى وقد منع المبدل
من الزوج فيسقط البدل وعندهما لا يسقط المهر لان الموت موكد للمهر وصار كالو ماتت
حتف انفها والحرة لو قتلت نفسها لا يسقط المهر بالاجماع الا عند زفر لانها لم تمنع المبدل
عن الزوج لانها جعلت مانعة اما لان تحمل ما يفعلها حالة الحيوة بالجرح وعند الموت بالقتل
لا وجه اليه او لان حالة الحيوة بعد الجرح الزوج متمكن من وطيها ولا وجه الى
الثاني لان عند الموت لم يبق اهلا لاضافة الفعل اليها فلا يكون الفعل مضافا
اليها وصار كما لو ماتت حتف انفها ولهذا قال ابو حنيفة انها تغسل ويصلى عليها
كما لو ماتت امة تزوجت بغير اذن سيدها على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فدخل
بها الزوج ثم عتقت فالمهر للمولى لانه حين دخل بها الزوج كانت مملوكة للمولى فيجب
المهر للمولى حتى لو دخل بها الزوج بعد العتق فالمهر لها ونفذ النكاح في الوجهين لان
المانع من النفاذ كان حق المولى وقد زال بالعتق ويجب المهر لها لانه استوفى منافع
مملوكة لها ولا خيار لها لان النكاح نفذ عليها بعد العتق رجل زوج العبد المأذون
المديون امراة بالف درهم ومهر مثلها الف درهم وعلى العبد ديون صاح العبد
والمراة اسوة للغرماء في مهر مثلها لانه وجب بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح
فشابه دين استهلاك مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم عتقت فلها الخيار والعتق
لان النبي عليه السلام خير بريرة وكانت مكاتبة عائشة رضي الله عنها ولانه ازداد
الملك عليها بعد العتق فصار كالامة المنكوحة اذا اعتقت رجل زوج امته من ابنه

فان سلمها الى الزوج فالنفقة على الزوج والا فلا رجل وطي جارية ابنه فولدت
منه فادعى الولد ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له وعليه قيمتها للابن ولا
مهر عليه وقال الشافعي يجب العقر وهو مهر المثل لان الوطي صادف ملك الغير
ولم يجب الحد فيجب العقر ولنا ان الوطي صادف ملكه لانه لم يجب حد فيجب العقر لنا
ان الوطي صادف ملكه ضمنه لان الملك ثبت للاب فيها سابقا على الاستيلاد
دفعا للحاجة لكن ملكها بالقيمة بطريق الحاجة وعتق الولد لانه علق حر الاصل
وان زوجها الاب لا يجب عليه قيمتها وعتق الولد لانه ولد جارية مملوكة للابن فيكون
ملك الابن وعتق عليه بحكم القرابة حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه عني على الف
درهم فاعتقه المولى عتق وفسد النكاح وعليها الالف درهم للمولى والولاء لها لانه
الملك للامر عند قوله اعتقت سابقا عليها تصحيحا للامر فصار كانه قال ملكه
منك واعتقه عني واذا ثبت الملك للمراة فسد النكاح وسقط المهر لان المولى لا
يستوجب على عبده دينا ولو قالت اعتقه عني ولم يسم مالا فاعتقه فكذلك فيفسد
النكاح عند ابي يوسف ولا شي عليها والولا لها لان المولى صار مملكا العبد من
المراة بغير عوض سابقا على قوله اعتقت بطريق الاقتضاء وعند ابي حنيفة ومحمد
لا يصح الامر في الوجه الثاني ويعتق عن المولى لانا لو اثبتنا الملك لها بطريق
الاقتضاء اثبتناه بغير عوض فيصير المولى واهبا فلم يثبت الملك فيعتق عن المولى
بخلاف ما اذا كان بعوض وقال زفر لا يصح الامر في الوجهين لانه لا يقول
بالمقتضى والله اعلم بالصواب

## كتاب الطلاق

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى

في رجل قال لامرأته المدخول بها وهي من ذوات الأقراء أنت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له
يقع في كل طهر تطليقة لأن هذا هو السنة لقوله عليه السلام إنما السنة أن
يطلقها في كل طهر وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة صحت نيته وقال زفر لا يصح لأنه
خلاف السنة وإنا نقول السنة نوعان سنة في الإيقاع وهو أن يوقع في كل طهر تطليقة
وإنه سنة من كل وجه وإما جرت في الوقوع فإن وقوع الثلاث جملة سنة باعتبار أنه عرف ذلك
بالسنة فإن النبي عليه السلام حكم بوقوع الثلاث في رجل طلق امرأته ألفا فقال عليه السلام
الثلاث تكفيه والباقي رد عليه وكذلك حديث عمر وحديث الأعرابي إلى أن لا نقول بوقوع
الثلاث جملة بإيقاع الثلاث مذهب السنة ومن أنكر ذلك كان مبتدعا فإن الروافض لعنهم
الله أنكروا وقوع الثلاث وإذا كان وقوع الثلاث جملة من السنة قال الفقيه محمد المعظم
صحت نيته وإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة فإنه لم ينو شيئا يقع في الحال واحدة وبعد شهر أخرى
أخرى وبعد شهر أخرى لأن كل شهر أقيم مقام قرء وإن نوى وقوع الثلاث جملة فهو
على الاختلاف وإن نوى أن يقع عند هلال كل شهر واحدة وهي من ذوات الأشهر صحت
نيته لأن رأس الشهر إن كانت طاهرة يكون سنيا من كل وجه وإن كانت حائضا يكون سنيا
وقوعا فكيف ما كان يصح نيته ولو قال أنت طالق للسنة ونوى الثلاث صحت نيته ويقع في
كل طهر تطليقة لأن اللام للوقت معناه أنت طالق في كل وقت السنة ووقت السنة أوقات
فصحت نية الثلاث باعتبار عدد الوقت فإن نوى أن يقع الثلاث الساعة بطلت نية
السلاث لأن نية الثلاث إنما يصح باعتبار الوقوع في أوقات السنة فإذا نوى الوقوع

جملة الساعة فقد أعدم ما يصح به الثلاث فبطلت نية الثلاث بقي قوله أنت طالق للسنة بلا نية فيطلقه واحدة في طهر لم
وقال لامرأته الحامل أنت طالق ثلاثا للسنة تقع في الحال واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى كما في ذوات الأشهر
فإن كل شهر إنما كان دليل الحيض لأنه زمان كمال الرغبة والطلاق في زمان كمال الرغبة يكون سنيا وهذا
قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يقع في مدة الحمل إلا واحدة للسنة لأنه لا حيض مدة الحمل
فمدة الحمل فصل واحد من فصول العدة بدليل أن الاستبراء يتقدر به فصار بمنزلة حيض واحد ولو قال
كل امرأة أتزوجها فهي طالق يقع الطلاق على كل امرأة يتزوجها مرة ثم إذا تزوجها ثانيا لا يطلق لأن
كلمة كل دخلت على الاسم وهي المرأة لا على التزوج فيوجب عموم الأسماء لا عموم التزوج ولو قال كلما تزوجت
امرأة فهي طالق يتكرر الطلاق بتكرر التزوج على كل امرأة يتزوجها لأن كلمة كلما دخلت على التزوج
فأوجب عموم التزوج فإن طلقت ثلاثا وعادت إليه بعد زوج آخر طلقت أيضا لما قلنا ولو قال
إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فجاءت بولد لستة أشهر من حين تزوجها لزمه الولد
نقصان ثبت النسب وعليه المهر كاملا لأن قيام النكاح مع تحقق العلوق منه أقيم مقام الوطي في
حق ثبات النسب فإن النسب يثبت بالشبهة فيصير متصورا العلوق وقت التزوج بأن تزوجها وهو يجامعها وهنا
والشهود يسمعون كلامهما فوقع الإنزال وقت التزوج فيكون وقت النكاح وقت الوطي
والإنزال وهذا وإن كان نادرا لكن النادر يعتبر لثبوت النسب وكمال المهر لما جعلناه واطيا حكما حال
النكاح قبل الطلاق ولو جاءت به لستة أشهر من وقوع الطلاق لا يثبت النسب لأن المطلقة
قبل الدخول إذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت الطلاق لا يثبت النسب لأنه لما تقرر مدة الحمل
ستة أشهر كان العلوق بعد الطلاق ولا عدة عليها فلا يثبت النسب بخلاف المسألة الأولى لأن ثمة جاءت
به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ولستة أشهر من وقت النكاح فكان احتمال العلوق قبل الطلاق

لا محالة فاملكي اياك السبب ولو جاز له لا قام مسند انشاء من وقت النكاح لا من وقت السبب ايضا الا ما قضي بان العلوق
حصل قبل النكاح ولو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة في عدتها من طلاق بائن
لا يقع الطلاق على التي تزوجها لان الشرط عليها انما يكون حال قيام نكاحها ولم يوجد

## باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامراته المدخول بها انت طالق لا يقع الا واحدة رجعية سواء نوى واحدة او ثنتين او ثلثا او نوى السنة
اما اذا نوى الثلث فانه لا يصح بالاجماع لان المنوية في الطلاق الرجعي معلقة بانقضاء العدة فاذا نوى
السنة في الحال فقد نوى التنجيز من التعليق فلا يصح واما نوى الثنتين او الثلاث لا يصح عندنا اذا
خلافا للشافعي له ان الطالق بدون الطلاق لا يكون فصار الطلاق مذكورا دلالة وهو
الثلث يصح في الطلاق كما اذا قال انت الطلاق او طالق الطلاق ونوى الثلث يصح كذا هنا
ولنا ان الطالق اسم للشخص المفرد والفرد لا يحتمل ان يكون ثلثا فلا يصح نية الثلث لفظا لا
يحتمل العدد والطلاق ثبت بطريق الاقتضاء ضرورة تصحيح الجزء والضرورة في تصحيح نية الثلث
فلا يصح نية الثلث بخلاف لفظ الطلاق لانه مذكور صريحا وانه يحتمل الثلث لانه مصدر قال الله
تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا فيصح نية الثلث به بخلاف قوله انت بائن ونوى الثلث حيث يصح لان
البينونة نوعان خفيفة يحتمل الوصل وغليظة لا يحتمل الوصل الا بالزوج الثاني فاذا نوى الثلث
فقد نوى الغليظة فيصح باعتبار النوع وبخلاف قوله طلقي نفسك ونوى الثلث حيث يصح لان معناه
اوقعي نفسك الطلاق ونية الثلث يصح في الطلاق ولو قال انت طالق واحدة او لا شيء لا يقع
شيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقع واحدة لان الشك دخلت في قوله واحدة وشرع له
لا شيء فيبطل لا يبقى قوله انت طالق فيقع واحدة ولهما ان قوله انت طالق واحدة لما توقف على ذكر العدد
على ما عليه صح ذكر العدد اما الواحدة او الثنتين والثلاث الا ترى انه يصح ذكر العدد ان لم يكن
المراة موطوءة بها وكذلك اذا كانت المراة حين قوله انت طالق من غير ذكر العدد لا يقع شيء وقد

انه لو وقع اول الكلام على اخره فصار الكل كلاما واحدا فاذا دخل فيه كلمة الشك بطل كله وصار كما لو قال
انت طالق او لا او قال او لا شيء لا يقع بالاجماع كذا هنا ولو قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة معها
واحدة او مع واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران فيتوقف ذكر الاولى على الثانية فيقعان معا
معا ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة كذلك يقع ثنتان لان كلمة قبل وبعد متى قرنت بالكناية يكون القبلية
والبعدية صفة للمذكور اخرا فيكون معنى قوله واحدة قبلها واحدة ان القبلية صفة للاخرى وقد اوقع الثانية قبل
الاولى لكنه لا يقدر على ذلك لانه اضاف الطلاق الى زمان الماضي لكن في وسعه القران فصار
ايقاعا في الحال فيتوقف الاولى على ذكر الثانية فيقعان معا فصار كقوله انت طالق واحدة معها واحدة
وكذلك اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية قبل البدل لما يكون صفة للمذكور
اولا فقوله بعد واحدة وكانت البعدية صفة للمذكور اخرا الاولى من الثانية لكن في وسعه ما خبر الاولى
عن الثانية لكن في وسعه القران فيتعلق القران وقد توقف الاولى على ذكر الثانية فوقعتا ولو قال
انت طالق واحدة قبل واحدة يقع واحدة لانه جعل القبلية صفة الاولى ولو الاولى قبل الثانية حقيقة
بوصف القبلية للتاكيد فلم يتوقف الاولى على ذكر الثانية فاذا وقعت الاولى لا يقع الثانية
لانها صادفت الاجنبية كذلك اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لانه جعل
البعدية صفة للثانية وانه بعد حقيقة فقد اكد بهذه الصفة فلم يتوقف الاولى على الثانية فلا
يقع الثانية لما مر ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع الثلث لان الاحد نصف
تطليقتين يكون واحدة فان نصف الاثنين واحد لا محالة فلا ثلث مرات نصف الثنتين يكون ثلثا
ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة يقع ثنتان هو الصحيح لان ثلاثة انصاف
تطليقة يكون واحدة ونصفا فصار كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة ولو قال انت طالق
من واحدة الى ثنتين او قال ما بين واحدة الى ثنتين عند ابي حنيفة يقع واحدة لا غاية لا يدخل الغاية

للاولى وما بين الغايتين والاخرى لغاية الساقطة كقولهم سني ما بين ستين الى سبعين يعني اكثر من
ستين واقل من سبعين وما لا يقع ثنتان لان عنده مما بعد كلا الغايتين لانه لما جعلها
غاية فلا بد من وجودها حتى يصير غاية ووجود الطلاق بوقوعه فعنده لم يدخل كلا
الغايتين فبقي بين الغايتين هنا شيء فلم يقع شيء ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث فعند ابي حنيفة يقع ثنتان وعندهما يقع الثلث وعند زفر يقع واحدة بناء على ما مر ولو
قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب او لم ينو شيئا فواحدة وان نوى مع فثنتان
ولو قال ثنتين في ثنتين يقع ثنتان وقال زفر يقع الثلث واعلم ان حساب الضرب لان ضرب
الواحد في عدد لا يوجب الا تكثير الاجزاء لكن يوجب الكثرة في اجزاء الواحد فانك اذا ضربت
الدرهم الواحد في مائة لا يصير الدرهم الواحد مائة درهم لكن ينقسم الدرهم الواحد على مائة جزء
والدرهم الواحد وان صار مائة جزء بالضرب لكن يكون درهما واحدا كذلك هنا يصير
الطلقة الواحدة في ثنتين او في الثلث لا تصير الطلقة الواحدة طلقتين او ثلث طلقات
لكن يتكثر اجزاؤه من حيث العبارة والطلقة الواحدة وان تكثرت اجزاؤه يكون طلقة
واحدة وان نوى واحدة وثنتين او مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في يذكر بمعنى مع كما قال الله
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وكذلك في يقام مقام حرف العطف لان الظرف
يتعلق بالمظروف من الجوانب الاربع والمعطوف له تعلق بالمعطوف عليه من جانب واحد
فيقام مقامه ولو تزوج امراة اليوم ثم قال لها انت طالق امس لا يقع شيء لان هذا
اخبار حقيقة ولا يمكن تصحيحه اخبارا لان امس كانت خالية عن عقد النكاح فلا يمكن
جعله انشاء لخلاف الحقيقة ولو كان تزوجها اول من امس يقع الطلاق لانه قدر على
تصحيحه اخبارا فحمل

انشاء ولغت الاضافة الى امس لان ايقاع الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيقع قوله انت طالق
فيقع في الحال ولو قال انت طالق اليوم غدا يقع في الحال وبطل قوله غدا لان الواقع في اليوم
لا يصح اضافته الى الغد ولو قال انت طالق غدا اليوم يقع في الغد لان الطلاق المضاف
الى الغد لا يمكن ايقاعه للحال لانه يكون رجوعا عن الاضافة والرجوع في الطلاق المضاف
او المعلق لا يتصور ولو قال انت طالق ما لم اطلقك لم يقع شيء حتى يموت هو لانه
علق الطلاق بشرط عدم التطليق وعدم التطليق لا يتحقق الا في اخر جزء من حيوته وذكر
في كتاب الطلاق حتى يموت هو او هي لان عند اخر حيوتها يقع الياس عن
التطليق فعند هذا الشرط يقع الطلاق عليها قبل الموت في اخر حيوتها ولو قال
انت طالق متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لما حين سكت
لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان كلمة متى ومتى ما للوقت لا فمعناه
انت طالق في الوقت الذي لم اطلقك وجد الوقت الخالي عن التطليق حين سكت فيقع
الطلاق حين لو قال انت طالق موصولا بقوله متى لم اطلقك لم يقع بحكم اليمين لانه
لما طلقها عقيب اليمين فقد بر في يمينه لان المقصود من اليمين البر ولو لم يجعل هذا
برا فات المقصود البر في هذه اليمين اذ المتحقق البر انما يكون بتطليقه
واحدة بالتطليق بعد اليمين ولو قال انت طالق ما اذا لم اطلقك وان نوى بقوله اذا
الوقت صحت نيته فيقع في الحال وان نوى به الشرط صح ايضا ويقع في اخر العمر لانه كلمة
اذا تستعمل هذا لهما مرة للشرط ومرة للوقت قال الله تعالى اذا بهم
يصيبكم احيانا بمعنى وقت الوجوب فلو كان للشرط لكان جزاؤه مجزوما واجيب بانها
بمعنى كلمة الشرط

وعند ابي حنيفة هذا يحتمل قوله انت طالق لا يقع شيء حتى تموت هو او هي لان كلمة اذا
تستعمل للوقت وتستعمل للشرط قال قائلهم استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا
تصبك خصاصة فتجمل يعني وان تصبك بدليل انه اثر في جزم ما بعده من الفعل
كقوله تعالى وان تك حسنة يضاعفها واذا الجزم ما بعده اذا كان للوقت كقول القائل
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب واذا ثبت انه استعمل
فيهما فان كان المراد منه الوقت يقع في الحال وان كان المراد منه الشرط لا يقع حتى
يموت فوقع الشك في وقوعه للحال فلا يقع في الشك بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك
اذا شئت حيث لا يقتصر الجواب على المجلس ويطلق نفسها متى شاءت لان ثمة
الطلاق صار في يدها فوقع الشك في خروجها عن يدها بالقيام عن المجلس لانه
ان كان المراد الوقت لا يخرج عن يدها وان كان المراد منه الشرط يخرج فلا يخرج بالشك ولو
قال انت طالق حين لم اطلقك يقع للحال ولو قال حين لا اطلقك لا يقع حتى يمضي ستة اشهر
لان في الاول اضاف الى زمان ماض فيقع للحال وفي الثاني اضاف الى زمان في المستقبل
فلا يقع ما لم يوجد ذلك الزمان ولو قال انت طالق في الغد فانه يقع في اول الغد
ولو قال عنيت آخر النهار يصدق عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق قضاء خاصة كما لو قال
انت طالق غدا تقع في اول الغد ولو قال عنيت به آخر النهار لا يصدق لما هو ولابي
حنيفة انه جعل الغد ظرفا لكونها طالقا والظرف لا يقتضي استيعاب كله بالمظروف
بالمظروف كما يقال فلان في بلد لا يقتضي ان يكون البلد كلها مشغولا به كذا هنا
يقتضي كونها طالقا في بعض من الغد اي كله بخلاف قوله انت طالق غدا لانه جعلها
طالقا في كل الغد وانما يكون طالقا في كل الغد اذا وقع



الطلاق في اول الغد ولو قال لها انت طالق وانت مريضة قال عليه اذا مرضت لا يجد
قضاء لان الثاني عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول ولو قال لها انت طالق بائن
او البتة او قال افحش الطلاق او ملء البيت او كالف او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة تقع واحدة بائنة وان نوى الثلث فثلث لا في قوله تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة اما البائن لانه وصف الطلاق بالبينونة وانه يقتضي زوال وصلة النكاح
وقوله افحش الطلاق او شديدة وصفه بالشدة وشدته موجب الحكم يكون ذلك بائنا
بائنا حتى يحتاج فيه الى الاستمتاع بالمراة الى وصلة النكاح اما في الوجه لا يحتاج
باستدامة الوصلة اليها فيكون حينئذ بمقابلة الاول وقوله ملء البيت تشبيه بملء البيت
وملء البيت قد يكون موجبا للعظم والقوة وقد يكون من حيث الكثرة فاي ذلك نوى
صحت نيته وعند عدم النية تثبت الادنى هي الواحدة البائنة وقوله كالف يحتمل التشبيه
من حيث القوة يقال فلان كالف رجل يعني في القوة ويحتمل التشبيه من حيث الكثرة فاي
ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت الادنى على ما مر وعند محمد يقع الثلث
نوى او لم ينو لانه تشبيه العدد وقوله طويلة او عريضة يذكر في القوة يقال ليس
لهذا الامر هذا الطول والعرض اي ليس له هذه القوة وقوته موجب الحكم يكون
بهذه البينونة فاذا نوى الثلث فقد نوى اعلى النهاية في القوة والبينونة فيصح
والصحيح انه لا يصح منه الثلث في انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحد هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله
ولو قال انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل يقع بائنا عند ابي حنيفة رحمه الله عليهما ومحمد

فان الاصل عنده فيما انه اذا شبه الطلاق باي شيء كان يكون بائنا حتى لا يلغو الزيادة وعند ابي يوسف
يقع رجعيا ولو قال مثل عظم رأس الابرة او عظم الخردل يقع بائنا عندهم جميعا وعند زفر يقع
رجعيا اما عند ابي حنيفة ومحمد فظاهر واما عند ابي يوسف فلان الاصل عنده انه متى ذكر العظم
او التشبيه يكون بائنا كان التشبيه الذي شبه به صغيرا او عظيما وعند زفر ان كان ذلك الشيء عظيما
يكون بائنا والا فلا ولو قال انت طالق عدد التراب يقع واحدة عند ابي يوسف لان التراب لا يعد وعند
محمد يقع ثلثا لانه يراد به الكثرة ولو قال افحش الطلاق والاسنة له يقع واحدة رجعية عند ابي يوسف
وعند محمد بائنة وان نوى الثلث فثلث مذكور في نوادر ابن سماعة ولو قال انت طالق من هنا
الى الشام فهي رجعية عندنا وعند زفر بائنة لانه وصفه بالطول وانا نقول وصفه بالقصر لان الطلاق
متى وقع يكون واقعا في جميع الدنيا فوصفه ببعض المكان يكون وصفا بالقصر والقصر خلاف ما هو
الوجه ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى حال زوال
ملك النكاح او زوال الاهلية ولو قال لامرأته وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها المولى لا تحرم حرمة غليظة وملك الزوج عليها الرجعة بالاعتاق لان
الزوج جعل الطلاق مقارنا للعتق لان الاعتاق [illegible] والطلاق لا يقع
بدون العتق حتى لو مات المولى قبل الاعتاق بطل تعليق الزوج اما اعتاق المولى
فيتصور بدون الطلاق فانه لو مات الزوج ثم اعتق المولى يعتق بدون الطلاق فعلم
ان الطلاق متعلق بالاعتاق والاعتاق غير متعلق بالطلاق فصار العتق شرطا
للطلاق فيقع الطلاق بعد العتق فلا تحرم حرمة غليظة وعليها ان تعتد مثل عدة حرة
ولو قال لها انت طالق ثنتين غدا وقال المولى انت حرة غدا فجاء غد وقع الطلاق وحرمت

حرمة غليظة ولا رجعة عليها في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الطلاق والعتاق تعلقا
في زمان واحد ثم العتاق يصادفها وهي امة فكذلك الطلاق يصادفها وهي امة وطلاق
الامة ثنتان لكن عليها الاعتداد مثل حرة لان العدة تجب بعد الطلاق ووقت الطلاق هي
حرة وقال محمد لا تحرم حرمة غليظة وله ان يراجعها واعتبره بالمسألة المتقدمة فان الطلاق
والعتاق يقعان في زمان واحد كما قلنا الا ان العتق وزوال الرق والملك يقعان في زمان
واحد اذ لو كان زوال الرق بعد ثبوت العتق يجتمع الرق والعتق في زمان واحد
وذا لا يتصور واذا كان زوال الرق مقارنا لثبوت العتق والطلاق يقارن العتق
يقع الطلاق حال زوال الرق وحال زوال الرق ليست هي بمرقوقة فلا تحرم حرمة غليظة
ولو قال لها انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث [illegible]
سارة بطون الاصابع دون ظهورها لان الاشارة بالاصابع قد تقوم مقام العبارة
بالعدد في العرف والشرع كما روي عن رسول الله عليه السلام قال الشهر هكذا ثم قال مرة
هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة يعني تسعة وعشرين وهذا كان
بالاصابع المنشورة والعرف كذلك فان قال عنيت الاصبعين المكفوفتين صدق ديانة
لانه يحتمله ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر رجل قال لامرأته لم يدخل بها
انت طالق واحدة وكانت حية حين قال انت طالق فماتت عند قوله واحدة لم يقع شيء لان
اول الكلام توقف على العدد فصادفها العدد وهي ميتة فلم يقع ولذلك اذا قال انت طالق
ان شاء الله وكانت حية عند قوله طالق فماتت قبل قوله ان شاء الله يقع لان الحيوة ليس بشرط

لصحة الاستثناء فيصح به استثناء فلا يقع شيء رجل اسر كلام امرأته قبل النكاح فلو طلقها لا يصح لأن الطلاق البطلان
شرع لرفع ملك النكاح وهذا يقع بالبائن بجعل قال لامرأته أنا منك طالق لا يصح وإن نوى وقال الثاني
الشافعي يصح إذا نوى لأن الطلاق شرع لرفع النكاح والنكاح قائم من الجانبين وصار كقوله أنا منك
بائن أو أنا عليك حرام ولنا أنه شرع لإزالة القيد لأنه على الرجل لأنه يمكن من الخروج والتزوج
بغيرها وأنه لا يفضي إلى اشتباه النسب بخلاف المرأة لأنه لو ثبت العدة عليها ويمكن من الخروج
والتزوج بزوج آخر يؤدي إلى اشتباه النسب فلهذا أثبتنا القيد عليها ولم يثبت على الزوج بخلاف
ما إذا قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام حيث يصح لأنه ينبئ عن زوال الوصلة وزوال الحل وإذا
نصا أن الحل بين يختص بكون قائماً بهما لا محالة ولو قال لأجنبية يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها
ليلاً طلقت لأن اليوم متى قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والتزوج مما لا يمتد فكان المراد
مطلق الوقت

## باب الأيمان في الطلاق

إذا قال لامرأته إن ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً وجارية من بطن واحد ولا
يدري أيهما ولدت أولاً بأن كان ليلاً يقع تطليقة واحدة في القضاء لأن الغلام لو كان أولاً يقع
واحدة وتنقضي عدتها بولادة الجارية بعده ولا يقع شيء بعد ولادة الجارية لمن عدتها تنقضي
وإن كانت الجارية أولاً يقع ثنتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ولا يقع شيء بولادة الغلام فالأمر
والتطليقة الواحدة تثبت بيقين والأخرى في الثانية فلا يقع بالشك لكن في الاحتياط والتنزه
تجعله بتطليقتين حتى لو طلقها أخرى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره احتياطاً ولو قال
لها إذا كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثاً فأبانها بواحدة وانقضت عدتها فكلمت



أحدهما ثم تزوجها وكلمت الآخر طلقت ثلاثاً عندنا وقال زفر لا تطلق هو يقول اجتماع
الشرط الثاني لو وجد في غير الملك لا يقع شيء فكذلك إذا وجد الشرط الأول في غير الملك لا يقع
شيء لنا أن الملك إنما يعتبر لانعقاد اليمين ولنزول الجزاء ووقت وجود الشرط الأول
ليس وقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يشترط الملك بخلاف وقت وجود الشرط
الثاني لأنه وقت نزول الجزاء والجزاء لا يقع إلا في الملك ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق
الى صح ثلاثاً ثم طلقها ثنتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وعادت إلى الزوج الأول
ودخلت الدار يقع ثلاث تطليقات ويكمل اليمين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقع
تطليقة واحدة وتحرم حرمة غليظة بالاتفاق هذا بناء على أن الزوج الثاني لا يهدم
التطليقتين الثنتين عندنا في النكاح الأول وعند محمد يبقى له طلقة واحدة في ملكه
فحسب بعد الشرط تقع تلك ثم الثلاث فتحرم حرمة غليظة هو يقول بأن الزوج
لطلقتين الثاني عرف منهياً للحرمة الثابتة بالثلاث وثبوت الحل من ضرورات انتهاء الحرمة وههنا ما
ثبت الحرمة فلا يكون الزوج الثاني منهياً للحرمة فلا يثبت الحل وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الزوج
الثاني يهدم التطليقتين فيملك ثلاث تطليقات بثبوت الحل بالزوج الثاني وعند
وجود الشرط يقع ذلك لأن الزوج الثاني مثبت للحل بقوله عليه السلام لعن الله المحلل
والمحلل له والزوج الثاني المحلل حتى يزول الأول طلقات لكم بتحلل بينهما نوع أي
بكتاب الله تعالى ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً بطل
التعليق عندنا حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر لا يقع بحكم اليمين شيء وعند الشافعي
يقع الثلاث هو يقول بأن اليمين متى صح لا ينتهي إلا بالحنث ثم لو وجد بقي اليمين ملك الزوج

ملك تطليقات فنزل عند وجود الشرط في ملكه ولنا ان المعلق بالشرط طلقات
يملكها بملك النكاح الاول ولم يبق ذلك بالتنجيز فلا يبقى اليمين ولو قال لها اذا
جامعتك فانت طالق ثلثا فادخل فرجه في فرجها فلبث ساعة ثم اخرج لا يجب عليه شيء بالكتاب
وعن ابي يوسف انه يجب العقر وهو مهر المثل وكذلك اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة فادخل فرجه في فرجها ولبث ساعة فالجواب كذلك ابو يوسف فان نزع اذا اخرج
ثم ادخل يجب العقر بالاجماع ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج وفي زمان اللبث
دوام الادخال لا الادخال لان الدوام لو كان ادخالا لم يحنث فان الادخال وقع
في ملكه بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع بعد الطلقات الثلث والحرمة الا انه
لا يجب الحد لان الايلاجات كلها سبق لاتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة
اولها وقع حلالا في ملكه فلم يصلح موجبا للحد فاسقط وجوب الحد لمكان الشبهة وجب
العقر ولو كان المعلق بالجماع طلقة واحدة يصير مراجعا عند ابي يوسف باللبث وعندهما
لا ولو اخرج ثم ادخل يصير مراجعا بالاجماع بناء على ما تقدم ولو قال لها ان حضت فانت طالق
فطلق حين رأت دم الحيض ودم الحيض يتحدد بثلثة ايام فاذا امتد ثلثة ايام طلقت
من حين رأت الدم لوجود فعل الحيض من ذلك الوقت ولو قال ان حضت حيضة
فطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للكامل وكمالها بوجود الطهر الكامل
وذلك بمضي عشرة ايام ان كان ايامها عشرة وبالطهر وبالغسل ان كان ايامها دون العشرة
بطهر اذا قال ان صمت فعبدي حر فلما شرع بصوم يحنث ولو قال ان صمت يوما لا يحنث
ما لم تغرب الشمس ولو قال لها ان حضت فانت طالق وعبدي حر فقالت حضت اذا قال



ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب كذبها الزوج
يقع الطلاق عليها ولا يعتق العبد واطلق الصدر ان حيضها وجهنا ثبت حبها ولم يعرف
في حق غيرها لما كذبها الزوج ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك
المجلس وقع عليها الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت كاذبة لا يقع فيما
بينها وبين الله تعالى لان تعلق المحبة بالقلب يدل على التعليق بحقيقة المحبة ولهما ان تعلق المحبة
بالقلب لغو لان المحبة لا تكون الا بالقلب والله اعلم بالصواب

## باب الكنايات رجل قال لامراته اختاري ونوى الطلاق فقالت انا

اختار نفسي تقع واحدة بائنة والقياس ان لا يقع لان قولها انا اختار نفسي يحتمل الاستقبال
والطلاق لا يقع بالشك وجه الاستحسان ان قولها انا اختار للحال حقيقة كقوله اشهد ان لا اله
الا الله ولما نزل قوله تعالى للنبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين
امتعكن فقال عليه السلام لعائشة اني لاخبرك شيئا فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك واخبرها
بالاية وخيرها فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله واداد بل اختار
الله ورسوله ولو قالت اخترت او قال اختاري ولم تقل نفسي لا يقع شيء وان نوى الزوج الطلاق
لان هذا ليس من الفاظ الطلاق وانما عرفناه بالنص والنص ورد مقيدا الا
اذا قال الزوج اختاري نفسك ونوى الطلاق فقالت اخترت يقع لان الجواب يتضمن ما في
السؤال وكلام الزوج خرج مفسرا فصار جواب المراة مفسرا ايضا فصار بمنزلة
قوله اخترت نفسي فيقع ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى
او قالت اخترت الوسطى او قالت اخترت الاخيرة وقع الثلث عند ابي حنيفة لانه لغو قولها
الاولى او الوسطى لان المراة ملكت ثلث طلقات بالتفويضات الثلث والترتيب هو الاولى

او الوسطى كان في تفويض الزوج اي المفوض فان من جعل في كيس الف درهم واحد بعد واحد لا يقال
هذا الدرهم ورد هذا ادخل لكن يقال هذا ادخل في الكيس اولا كذا هنا الزوج
في تفويض الزوج اي المفوض صوما اجتمع في ملك المراة فلغى الترتيب في قولها اخترت
وانه صلح جوابا للكل عندهما فيقع واحدة لان قولها الاولى فضيلة تنبئ عن شيئان احدهما الترتيب
والاخر الفردية فان تعذر اعتباره في حق الترتيب كما قال ابو حنيفة امكن اعتباره في حق
الفردية كانها قالت اخترت تطليقة اولى او قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة
كذا هنا قال الاتقاني هنا الى قوله الزوج لان الكلام يدل على ارادة الطلاق لا يفوض
الطلاق بتعدد واما تفويض الاعداد فلوم يحمل على الطلاق فلغوا الثاني والثالث يحمل
على الطلاق ولو قالت اخترت اختيارة يقع الثلث لان الاختيارة يذكر للمرة يعني
اخترت مرة واحدة وانما يصح اختياره مرة اذا جازت مختاره الكل حتى يحتاج الى
الاختيار مرة اخرى لو قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع ولا
لا ملكت ايقاع الثلث بالتفويض فملك ايقاع الواحدة وانما بائنة لان الزوج خيرها
في بينها واختيارها نفسها تحصل بالبائن لا بالرجعي الا اذا صرح الزوج بالطلاق
الرجعي بان قال اختاري نفسك بتطليقة او قال امرك بيدك في تطليقة فاختارت نفسها يقع
واحدة رجعية لان الزوج صرح على الطلاق الرجعي التفويض فكان المفوض اليها
صريح الطلاق وانه رجعي بالنص ولو قال لها اختاري اختيارة فقالت اخترت يقع الطلاق
بائنا لان الاختيارة يذكر للعدد اي مرة واحدة والعدد يتاتى في اختيارها نفسها
لا في امر اخر فهذا يدل على الطلاق فلا حاجة الى النية قال كانت الطلاق بهذه الالفاظ
انت خلية برية بائن حرام ولد اخرى امرك بيدك اختاري اعتدي استبرئي رحمك



معناه فان كان حال الرضا ولم يسبق من الزوج ذكر طلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق
ولم يقع بدون النية وان سبق ذكر طلاق من الزوج لا يصدق في ترك نية الكل وان
قالت المراة طلقني فقال الزوج انت خلية او برية او بتة او بائن او حبلك فقال اذهبي قومي
اخرجي يعني استبري رحمك اعتدي وقال لم ارد الطلاق يصدق لان هذه الالفاظ
يحتمل الرد والايجاب فيحمل على الرد لان الطلاق لا يقع بالشك وذكر في شرح الصدر
الشهيد رحمه الله انه لا يصدق في قوله خلية برية بتة بائن حرام ولو قال اعتدي امرك بيدك
اختاري لا يصدق لان هذه الالفاظ لا يحتمل الرد فيتعين للطلاق وان كان حال
الغضب يصدق في الجميع انه لم يرد الطلاق وهو قوله خلية برية بتة حرام لان هذه
الالفاظ يحتمل الشتم يعني انت خالية برية مقطوعة بائنة من الخيرات فيحمل عليه لذلك
يصدق في الالفاظ السبعة وهو قولهم اذهبي قومي اخرجي يعني استبري رحمك
اعزبي لانه يحتمل الغضب والزجر فيحمل عليه ولا يصدق في الثلثة التي ذكرها وهو قوله
امرك بيدك اختاري اعتدي لانه لا يحتمل الشتم والرد فتعين للطلاق وابو يوسف الحق
بهذه الالفاظ الثلثة خمسة اخرى وهو قوله لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي
باهلك خليت سبيلك حبلك على غاربك والواقع بهذه الالفاظ كلها بائن الا قوله اعتدي
استبري رحمك فالواقع بها رجعي ويصح نية الثلث في هذه كلها الا في قوله اختاري ونية
الثلث لا يصح لانه لا يقتضي العموم فانه خيرها في نفسها ان تختار نفسها او زوجها بخلاف
الامر باليد حيث يصح نية الثلث فيه لان جعل الامر بيدها على سبيل العموم فكان محتملا
للكل وجزء قال لامرأته انت طالق او انت بائن ونوى به العتق لم يعتق وقال الشافعي رحمه الله

يصح لان هذا اللفظ يصلح ابطالا لنوع ملك النكاح فكذا يصلح لابطال نوع ملك
اليمين اذا ازال الرق لان الملك الذي في الآدمي بالرق لا يتصور ولان
الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وملك النكاح اضعف من ملك اليمين لان ملك النكاح
ملك من وجه وملك اليمين من كل وجه وليس كل ما يصلح لازالة الضعيف يصلح لازالة الاقوى
ثبوت الرضاع وحرمة المصاهرة تزيل ملك النكاح ولا تزيل ملك اليمين بخلاف ما اذا
قال لمنكوحته انت حرة ونوى به الطلاق حيث يصح لانه شرع لازالة اقوى الملكين
وهو ملك اليمين فيصلح مزيلا لاضعفهما وهو ملك النكاح ولو قال لامرأته اعتدي اعتدي
اعتدي وقال عنيت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء
وهذا لانه نوى بالباقيين حقيقة كلامه وان قال لم انو بالباقي شيئا يقع الثلاث
لانه من كنايات الطلاق وروي ان النبي عليه السلام قال لسودة اعتدي فجعله طلاقا
وقد ذكر الباقي والحال عقيب ذكر الطلاق لان بنيته وان صار طلاقا بالنية فجاز الكل
طلاقا ولو نوى بهن طلقة يقع الثلاث لانه نوى بكل واحد تطليقة وفي الينابيع والكامل
ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد وردت في اليوم يبطل الامر في اليوم فكان في يدها
بعد غد لانه يقدر ان يجعل هذا في اليوم وبعد غد امرا واحدا لان بعد ما صار وانه
عمد اخل في الامر فكان امران معنى كانه قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فرقت
في اليوم كان الامر في يدها بعد غد لذي هنا والا دخل الليلة لانه امر بعد غد في الذكر
واليوم العود لا يتناول الليلة بخلاف ما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا وردت في
اليوم يبطل كله لان الامر هنا متحد لاجتماع الفاصل بان الليلة المتوسطة يدخل

الامر حتى يبطل بعضه يبطل كله ولو قال امرك بيدك اليوم كان الامر بيدها الى غروب
الشمس ولو قال في اليوم فقامت من المجلس بطل وقد ذكر الفرق قبل هذا ولو قال
امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان يوم الجمعة ولم تعلم هي حتى مضى جميع النهار
خرج الامر من يدها لان اليوم متى قرن بما يمتد كان المراد هو النهار اعتبارا بالصوم
والامر باليد مما يمتد فكان المراد هو النهار والامر كان موقتا الى غروب الشمس وقد
انعدم فلا يبقى بعد الغروب بخلاف ما لو قال انت طالق يوم ادخل دار فلان فدخلها
ليلا طلقت لان اليوم قرن بما لا يمتد لان الوقوع لا يمتد فكان المراد مطلق الوقت
كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت هذا ولو قال لها
امرك بيدك او قال اختاري ينوي بذلك الطلاق فلها ان تختار نفسها في المجلس وان
تطاول يوما لاجماع الصحابة فان قامت من المجلس او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لان
هذا تمليك الطلاق منها فيقتصر الجواب على المجلس كتمليك الاعيان ويقتضي
الجواب في المجلس والقيام يكون دليل الاعراض ولو كانت قائمة فقعدت او كانت
او كانت متكئة فقعدت او قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم لا
يبطل خيارها لان هذا كله دليل التامل لا الاعراض ولو كانت على دابة فوقفت
يبطل خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة مضاف الى سوقها الاولى انه لو
اوقفها ولو كانا في السفينة فهي تجري لا يبطل خيارها لان جريانها غير مضاف اليهما
تجري بالريح والاولى انه لو اوقفها لا تقف فكان كالبيت ولو قال لها امرك بيدك

سوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة تقع الثلث ولو قال طلقي نفسي بواحدة تقع
واحدة بائنة والفرق ان قولها اخترت نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة لان مجدد قولها
اخترت يكون اختيارة لان المصدر جائز محذوف وما لكون النعت دليلا عليه وهو
قولها بواحدة وانما يصير مجازه مرة واحدة او اضافة مجازه للكلام اما في قولها طلقت
نفسي بواحدة فالمصدر المحذوف هنا التطليقة اوفى مجدد قولها طلقت كانها قالت
طلقت نفسي بتطليقة واحدة ولو قالت هكذا تقع واحدة فانه بائن لانه المفوض
اليها هو البائن وكذلك اذا قالت اخترت نفسي بتطليقة تقع واحدة بائنة للامر ولو قال
لها انت واحدة ونوى الطلاق تقع واحدة رجعية لان التطليقة ثبت بطريق الا
قتضاء فيصير قوله واحدة صفة له والنعت يدل على المنعوت كقولهم ضربته وجيعا
اي ضربا وجيعا وما ثبت بطريق الاقتضاء يثبت بطريق الضرورة والضرورة
اندفعت بالادنى وهو الرجعي ولهذا لا يصح نية الثلث فيه ومما فاتني ايضا لان
قوله واحدة صفة شخصها كما لو قال انت طالق ونوى الطلاق لا تقع وقال بعض
مشايخنا ان اعرب الواحدة بالرفع لا يقع لانه صفة شخصها وان اعرب بالنصب يقع لانه
يكون صفة لمصدر محذوف وهي التطليقة وان سكن ففيه الخلاف فعندنا يقع وعند
الشافعي لا يقع والصحيح ان الخلاف في الكل وان عامة العوام لا يعرفون وجوه الاعراب

باب المشيئة رجل قال لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي
تقع واحدة رجعية وان نوى الزوج الثلث تقع الثلث لان قوله طلقي نفسك مختصر معناه او
قعي على نفسك الطلاق والطلاق اسم جنس يتناول الادنى ويحتمل الكل على ما مر وان

وان نوى ثنتين لا يصح عندنا لانه عدد واسم الجنس لا يتناول العدد الا اذا كانت المرأة
امة فيصح باعتبار ان كل الطلاق في حقها ثنتان ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي
يصح ويقع واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق وانه صفة للطلاق فكانها قالت
طلقت نفسي بائنا لكن بطل الوصف لانه لم يفوض اليها ويبقى الاصل ولو قالت اخترت
نفسي لا يصح لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا الا ترى انه لو قال اختاري
او اختر لك لا يقع شيء وانما عرف جوابا بالنص واجماع الصحابة لكن يصح جوابا للامر
باليد لانه امر ابهما مثله فاما ان يصلح جوابا للصريح فان المبهم لا يصلح جوابا
وجوابا للصريح مثال فان قامت عن المجلس بطل التفويض لان هذا تمليك الطلاق
لها وجواب التمليك يقتصر على المجلس لان بقاء الملك يبتني على محله والفعل لا بقاء له فملكت
المطلقة حالا وانما يبقى ما دامت في المجلس لان ساعات المجلس جعل كلحظة واحدة ضرورة
للتأمل والتفكر وهذه الضرورة اندفعت بالمجلس فاذا قامت عن المجلس لم يبق
الطلاق ملكا ولو رجع الزوج لا يصح لان هذا في معنى التعليق بتطليقها
نفسها وكان يمينا واليمين لا يقبل الرجوع عنه لان المقصود وهو الحمل او المنع
ولو صح الرجوع لا يحصل الحمل والمنع بخلاف ما اذا قال لاجنبي طلقها حيث يصح
الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس لان هذا توكيل فانه يعمل للموكل بخلاف المرأة لانها
تعمل لنفسها فاذا كان الوكيل يعمل للموكل يملك عزله دفعا للضرر عنه وانما لا
يقتصر على المجلس لان الموكل استعان من الوكيل ولو اقتصر على المجلس لا يفيد الاستعانة
لان في المجلس الموكل مقتدر على ذلك بنفسه ولا حاجة الى اعانة غيره وانما توكله ليقوم مقامه

تفسيرا

في حال غيبته فلم يقتصر على المجلس هذا ولو قال له حتى طلقها ان شئت وعند زفر هذا توكيل
لوجود ... فانه يعمل لغيره والمالك من يعمل لنفسه وهذا عندنا تمليك حتى يقتصر على المجلس
ولا يصح الرجوع لانه لما علقه بمشيئته فقد تعلق الطلاق بارادته ومشيئته حتى لو طلقها
من غير ما جرى على لسانه الطلاق من غير مشيئته لا يقع وكان مالكا لان المالك هو الذي
يعمل بمشيئة نفسه وبراي نفسه بخلاف الوكيل لانه يعمل بمشيئة الموكل وبارادته الا يرى
حتى لو طلقها من غير مشيئة نفسه يصح ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها
واحدة تقع واحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ولو قال طلقي نفسك
ثلثا ان شئت او قال بالف درهم فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لانه علق الطلاق
بمشيتها الثلث ولم يوجد وفي قوله بالف رضي الزوج بالبينونة بالف فلو وقعت واحدة
تبين بثلث الالف والزوج ما رضي بذلك بخلاف ما اذا قالت المراة لزوجها طلقني ثلثا
بالف فطلقها واحدة حيث تقع واحدة بثلث الالف لان المراة لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ارضى ان تبين بثلث الالف ولو قال لها طلقي نفسك واحدة الا ان ايقاع وطلقت
نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة لان ايقاع الثلث ايقاع
الواحدة وزيادة فيقع الواحدة ولا يقع الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله ان المفوض
اليها واحدة يكون خلافا وهي اتت بواحدة هي بعض الجملة وخرج الامر عن يدها
ونظيره اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت وطلقت ثلثا فهو على الخلاف
الذي ذكرنا ولو قال طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة فطلقت نفسها ثلثا يقع

رجعيا ولو قال طلقي طلاقا بائنا فطلقت نفسها رجعيا يقع بائنا فالحاصل انه يقع
ما امر به الزوج وانها اتت بالاصل والوصف فيبطل الوصف ويبقى الاصل ولو قال لها
انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان ابي في الدار وابوها في الدار وطلقت
لانها علقت المشيئة بشرط موجود والتعليق بشرط موجود تنجيز وان لم يكن ابوها
في الدار لا يقع شيء وخرج الامر عن يدها لانها اعرضت حيث اشتغلت بما لا يعنيها
ولو قال ان شئت فقالت شئت او قال الزوج شئت ونوى الطلاق لا يقع شيء وخرج
الامر عن يدها لما ذكرنا الا اذا قال الزوج شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا
ايقاعا مبتدا فيقع ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
او اذا ما شئت فلها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت في المجلس وغير المجلس لكن
تطليقة واحدة بخلاف لان كلمة متى تعم الاوقات كلها وكلمة اذا للوقت وتستعمل
للشرط ايضا فان كان للشرط يبطل بالقيام عن المجلس وان كان للوقت لا يبطل فتدار
الطلاق بينهما فيعتبر لا يبطل بالقيام عن المجلس بالشك والاحتمال ولو قال انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها ثلثا لكن متفرقا لا جملة في المجلس وغير المجلس
لان كلما تقتضي تكرار المشيئة وتعلق بكل مشيئة طلقة واحدة وان بانت الثلث
جملة واحدة لا تقع الجملة وهل تقع واحدة عند ابي حنيفة لا يقع وعندهما تقع
على ما مر ولو قال انت طالق اين شئت او حيث شئت لم تقع حتى تشاء في المجلس واذا قامت
بطل لان اين وحيث اسم المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان الا يرى انه لو قال

انت طالق في الكعبة تقع في الحال لسقوط ذكر المكان وكذا قوله انت طالق ان شئت ولو قال
انت طالق كم شئت او ما شئت فلها ان تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا في
المجلس لا بعده وما لبيان العدد ولو قال كيف شئت فعند ابي حنيفة تقع في الحال واحدة
من غير مشيئة لان المشيئة دخلت على وصف الطلاق لا على اصل الطلاق فبقي الاصل غير
معلق بالمشيئة والوصف معلق بالمشيئة وعندهما لا تقع ما لم تشأ في المجلس لان الوصف لما
تعلق بالمشيئة تعلق الاصل ايضا لان الوصف بدون الاصل لا يكون ولو طلقت نفسها
ثلاثا او ثنتين وهي في المجلس وقال الزوج نويت هكذا في بائن وقع ما اوقعت بالاتفاق
لانه فوض اليها كيف شاءت فتقع كيف شاءت في المجلس ولو قال انت طالق من ثلاث ما شئت
فلها ان تطلق نفسها في المجلس واحدة او ثنتين دون الثلاث عند ابي حنيفة وعندهما
لها ان تطلق نفسها ثلاثا ايضا لان كلمة من محتمل للتبعيض والتبيين وكلمة ما محكمة للتعميم
فيحمل كلمة من على التبيين حتى يكون عملا بعموم كلمة ما ولابي حنيفة انه امكن العمل بهما
فعلمنا انها تملك ايقاع الاكثر وهي ثنتان عملا بكلمة ما لان العام يتناول الاكثر ولا
تملك ايقاع الكل عملا بكلمة من ه

## باب الخلع

ولو خلع امرأته على خمر
او خنزير او ميتة فقبلت بانت منه ولا شيء له عليها لان الخلع تعليق الطلاق البائن بشرط
قبولها وقد قبلت ولا شيء عليها لانه لا يمكن ايجاب المسمى لانه ليس بمال ولا يمكن ايجاب قيمة البضع
لان البضع لا قيمة له عند الطلاق وانما جعل لها قيمة عند النكاح لاظهار خطر النكاح فعند
زوال النكاح بقي على الاصل وهو في الاصل ليس بمال وكذلك لو كاتب عبده على ذلك في الكتابة

فانه لو اداه الصبي لا يصلح بدلا في الكتابة لا يصح بدون البدل لكن مع هذا لو ادى العبد ما
سماه في العقد عتق لان في الكتابة معنيان معنى التعليق ومعنى المعاوضة فلو لم يثبت
معنى المعاوضة لانعدام ما يصلح بدلا صح معنى التعليق لان تعليق العتق باداء الخمر ونحوه
يجوز فاذا اداه عتق وعليه قيمته لان المولى انما رضي بالعتق بشرط سلامة البدل
المذكور فاذا لم يسلم له ذلك شرعا رجع بقيمة المبدل وهو العبد ولو سمى … ولو تزوج
على ذلك صح النكاح ووجب مهر المثل لان البضع متقوم عند النكاح على ما مر وقيمته
مهر المثل فاذا لم يجب البدل يجب قيمة المبدل ولو خلع امرأته وهي صغيرة ولو خالعها
بان قال خالعتك بالف درهم او قال خالعتك بمهرك ومهرها الف درهم فقبلت وقع
الطلاق بالاجماع لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد حصل شرط وقوع
الطلاق الصغيرة والكبيرة سواء كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار
تطلق ولا يجب عليها شيء ولا يسقط شيء من مهرها ان كانت مدخولا بها لو كان
الخلع على مهرها لانها ملتزمة للمال بمقابلة البضع ولا قيمة لها عند الطلاق
وكانت متبرعة بالمال وهي ليست من اهل التبرع وان لم يكن دخل بها يسقط نصف
المهر لان الطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر فلو ان الزوج خالعها اباها فقال
خالعت ابنتك على الف درهم او على مهرها فقبل الاب فان لم يضمن بدل الخلع لا يصح
يؤيد به انه لا يجب شيء لا على الاب ولا عليها ولا يسقط شيء من مهرها ان كان دخل بها لان
الاب متبرع بمال الصغيرة فلم يصح وهل يقع الطلاق فيه روايتان والاصح انه يقع لان

ان لم يدخل بها

لان الزوج علق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد فيسقط نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول وان ضمن الاب الالف او المهر وهو الف درهم صح ضمانه لانه لو كان
اجنبيا وقبل الخلع من الزوج وضمن بدل الخلع صح فهذا اولى وكذلك لو قال الاجنبي بذلك
للزوج اخلعها على الف علي ففعل الزوج صح وعلى الاجنبي الالف بخلاف ما اذا
قال للمولى بع عبدك من فلان بالف علي او اعتق عبدك على الف علي فالبيع لا يصح
اصلا والاعتاق يصح لكن لا يجب على الضامن شيء لان هذا الشرط لو صح يسلم للمشتري
المبيع ولا يسلم للاجنبي شيء وفي الاعتاق كذلك يسلم للعبد ملك نفسه ولا يسلم للاجنبي
شيء وعوض البدل في المبادلة لا يجوز على غير من سلم له المبدل الا بالكفالة ولا يمكن
تصحيحه بطريق الكفالة عن العبد وعن المشتري لان هيهنا لم يجب الثمن على المشتري
ولم يجب المال على العبد فكيف يجب على الكفيل بخلاف اشتراط بدل الخلع على الاجنبي علم
لانه لو وجب المال على الاجنبي لم يكن هذا ايجاب البدل على غير من سلم له المبدل
لانه لا يسلم للمراة بالخلع شيء لانه يزول عنها ملك النكاح وظهرت مالكة لها التي
كان لها قبل النكاح واذا صح ضمان الاب للزوج الالف او المهر وهو الف
درهم فان كان الزوج دخل بها فلها على الزوج جميع المهر وللزوج على الاب بحكم
الضمان الف درهم وان لم يكن دخل بها ففي القياس لها على الزوج نصف الالف
لان النصف سقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم الضمان
وفي الاستحسان للزوج على الاب خمسمائة وللمراة خمسمائة على الزوج لان مقصود
الزوج في العوض سلامة الف درهم لو كان المهر الف درهم وقد سلم له ذلك لان النصف
سقط عنه

بالطلاق قبل الدخول ان لم يقبض المهر والنصف الاخر هو الذي يرجع المراة عليه
فهو يرجع على الضامن بذلك وان قبضت المراة الالف كله فالزوج يأخذ النصف
منها والنصف من الضامن فيأخذ اليه جميع الالف والمعتبر باختلاف السبب عند اتحاد
ماهو المقصود واصل هذا ان المراة البالغة اذا اختلعت على الف درهم قبل الدخول
ومهرها الف درهم ولم تقبض فالقياس ان يجب عليها خمسمائة للزوج لان الخمسمائة
من المهر يتحقق السقوط بالفرقة قبل الدخول وقد التزمت المراة بالخلع الف درهم
خمسمائة منها سقطت عنها مما كان لها على الزوج من الخمسمائة بطريق المقاصة فبقي
عليها خمسمائة وفي الاستحسان لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن
ذمته وقد سقط عنه كل المهر ان قبض جميع الالف في القياس ترد الالف وخمسمائة في
الاستحسان ترد الالف لما قلنا وان كان المهر شيئا عينا فابطانا اخذ الزوج عين
ذلك كله ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها ويرجع الزوج على الضامن بعين كله او
بعين نصفه استحسانا ولو قال لامراته انت طالق بالف درهم او على الف فقبلت درهم
طلقت وعليها الف درهم ولو قال انت طالق وعليك الف درهم فقبلت فكذلك عند
ابي يوسف ومحمد لان الواو للحال يعني وعليك الالف حال وقوع الطلاق الا يرى انه لو
قال احمل هذا الطعام الى منزلك ولك درهم هو بمنزلة قوله بدرهم وعند ابي حنيفة
يطلق ولا شيء عليها لان قوله انت طالق كلام تام وقوله وعليك الف درهم كلام تام ايضا
عطفه على الاول فلا يتعلق بالاول كقولهم جاء زيد وذهب عمرو ولا يتعلق ذهاب عمرو بمجيء
زيد ولا ضرورة الى تعليقه بالاول لان الطلاق مشروع بدون المال بخلاف مسئلة حمل

الطعام لان الطلاق استيجار عادة والاجارة لا تكون بدون العوض عند مشايخ فعلى الثاني
بالاول وكذلك اذا قال لعبد انت حر وعليك الف درهم فهو على الخلاف فعند ابي
حنيفة يعتق ولا يلزمه شيء وعندهما يعتق بالف درهم ان نشزت امراة فاختلعت على اكثر من مهرها
فان كان النشوز منها طاب للزوج اخذ الزيادة هكذا ذكرها القدوري ولا جناح
عليهما فيما افتدت به وذكر في الاصل انه يكره الزيادة للزوج لما روي ان امراة
ثابت بن قيس بن شماس جاءت الى رسول الله عليه السلام وقالت لا انا ولا ثابت يعني لا
اسكن معه فقال عليه السلام اتردين حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما
الزيادة فلا فنفى الزيادة وقد كان النشوز منها وان كان النشوز من الزوج يكره له
الزيادة باتفاق الروايات وهل يكره له اخذ المهر اذا كان النشوز منه ففيه روايتان
امراة قالت لزوجها طلقني او قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم يكن
في يدها شيء طلقت وعليها ثلاثة دراهم لانه ادنى جمع كامل مسمى وفي الزيادة شك
فصار كما لو اوصى بدراهم ينصرف الى ثلاثة دراهم ولو قال لامراته طلقتك امس على
الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج لان هذا من الزوج تعليق
الطلاق بشرط القبول فكان يمينا والمراة تدعي حنثه فاذا لم يكن القبول
فلم يكن الشرط فكان القول قوله بخلاف ما اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا العبد امس
بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لان القبول في البيع
ركن فان البيع لا يتم بدونه ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل لا يحنث فاذا اقر بالبيع
فقد اقر بالقبول فاذا انكر بعد ذلك فقد رجع عما اقر فلا يصح رجوعه ولو خالع امراته

على مال وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فالخلع بالمال صحيح والخيار باطل لان الخلع
من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها ولهذا لو رجع الزوج او قام
عن المجلس قبل قبول المراة لا يبطل الخلع وكذلك يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت
المراة غائبة فبلغها فقبلت صح وكذلك يصح تعليقه بشرط بان قال اذا جاء غد
فقد خالعتك بكذا صح ولان من جانبه يمين وشرط الخيار في اليمين باطل ولو شرط الخيار
للمراة فكذلك عندهما صح الخلع وبطل الشرط لان من جانبها القبول شرط وقوع
الطلاق وكما لا يصح شرط الخيار في اليمين فكذا لا يصح في شرط اليمين فصار كما لو
قال انت طالق ان دخلت الدار وعلى انك بالخيار وكان الخيار باطلا كذا هنا وعند ابي حنيفة
صح شرط الخيار في جانب المراة لان من جانبها معاوضة لان من جانبها تمليك المال بالخلع
عوضا بدليل انها لو قالت اختلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت او قامت عن المجلس قبل
قبول الزوج بطل وكذلك لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو لم يكن الزوج حاضرا فبلغه
فقبل كان باطلا وكذلك لا يصح تعليقه بالشرط بان قالت اذا جاء غد فقد اختلعت نفسي بكذا
فهو باطل ولان من جانبها معاوضة فيصح شرط الخيار فيه كما يصح في البيع واذا صح شرط
الخيار في جانبها توقف وقوع الطلاق فان ردت الخلع في ثلاثة ايام بطل الخلع وان لم ترد
حتى مضى مدة الخيار لزم الخلع ووقع الطلاق ولزمها المال ولو تزوج امراة وشرط
الخيار لنفسه او للمراة صح النكاح وبطل الخيار اما في جانبها لان منافع البضع وان جعلت مالا
متقوما عند النكاح لكن انما جعل مالا بطريق الضرورة ولا ضرورة في تصحيح الخيار فلم
يظهر كونها مالا في حق صحة الخيار وفي جانب الزوج وان وجد المال لكن المال في باب النكاح

بائع ولا يعطى له حكم نفسه فلو صح شرط الخيار باعتباره يصير مقصودا في الخلع الحكم فلا
يبقى تبعا ويصح شرط الخيار في عقد الكتابة لانه معاوضة مال بمال حتى انها لا تكون حالة لا
يصح بدل الكتابة حتى لو كاتبه على خمر او خنزير كانت الكتابة فاسدة كذلك جهالة البدل
تمنع صحة الكتابة حتى لو كاتبه على قيمته او على ثوب لا يصح الكتابة فصار نظير البيع فيصح
شرط الخيار فيه اذا قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة فعليها
ثلث الالف لان حرف البا للعوض والعوض ينقسم على المعوض فصار كانها قالت طلقة بثلث الالف طلقني صح
ولو قالت طلقني ثلاثا على الف درهم فطلقها واحدة فكذلك الجواب عندهما لان كلمة على تستعمل مكان حرف
البا فانه لا فرق بين قوله طلقتك بالف وبين قوله على الف درهم وعند ابي حنيفة يقع رجعي
ولا شيء عليها مالم توقع الثلث لان كلمة على للشرط يقول الرجل ادخل الدار على ان تؤدي لي بشرط
ان تؤدي لي فكان لزوم الالف عليها معلقا بشرط ايقاع الثلث فاذا لم يوجد الشرط بكماله
لا يثبت شيء من الجزاء ادل عليه ما ذكر في شرح الكبير ان الامام لو نفل بالف دينار معطي
الدنانير ثم نبذ الامان بعد سنة يرد عليهم ثلثي الدينار ولو قال على الف درهم يرد عليهم
كل الدينار امراة اختلعت نفسها من زوجها على عبد لها وهو ابق على انها بريئة من ضمانه فيصح
الخلع ويبطل شرط البراءة وعليها تسليم عين العبد او قيمته لان هذا شرط بخلاف موجب
العقد فان تسليم العبد واجب بحكم العقد فيبطل الشرط ويصح الخلع لان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد والله اعلم

## باب الايلا

رجل قال لامراته والله لا اقربك شهرين وشهرين او قال شهرين
وشهرين بعد الشهرين الاولين كان ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه قال والله
لا اقربك اربعة اشهر فان قربها في المدة لزمه كفارة واحدة لان اليمين واحدة وان لم يقربها حتى مضت

اربعة اشهر بانت بتطليقة الا ترى انه لو قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين كان فقوله
ثلاثة ايام ولو قال والله لا اقربك شهرين فمكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين او قال في
المراة السابقة في اليوم الثاني والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن
موليا وكانت يمينان حتى لو قربها يلزمه كفارتان ثم انما ينعقد الايلا اما في قوله في اليوم
الثاني لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لان المدة من الشهرين عن الاولين فهما
يمينان وليس في كل واحد منهما اربعة اشهر واما في قوله في اليوم الثاني لا اقربك شهرين
لانهما يمينان احدهما في اليوم الاول والثاني في اليوم الثاني والشهران المذكوران
في اليمين الثانية هما الشهران المذكوران في اليمين الاولى وفي حق اليوم الاول لانه لما
تعددت اليمين تعتبر مدة كل يمين من وقت اليمين فمدة اليمين الثانية يكون داخلا
في مدة اليمين الاولى صورة الا اليوم الاول الذي هو تمام مدة اليمين الثانية فلم يوجد
في كل يمين مدة اربعة اشهر نظيره اذا قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين ينعقد
اليمين على يومين من وقت اليمين لانه لما تعددت اليمين فاليوم الواحد من اليومين
هو اليوم المذكور في اليمين الاول فكانه قال لا اكلمك يومين ولو قال لامراته والله
لا اقربك سنة الا يوما فمضى لم يصر موليا ويصرف اليوم المستثنى من اليمين الى اخر المستثنى صح
السنة فكانه قال الا اليوم الذي هو من السنة وصار كالاجارة سنة الا يوما ينصرف الا
مستثنى الى اخر السنة كذا هنا وعند علمائنا الثلاثة لا يصير موليا في الحال لانه استثنى يوما
منكرا فينتفي ذلك الى اي يوم كان فما من يوم ياتي الا ويمكنه قربانها من غير حنث يلزمه فلا يكون
موليا الا اذا قربها في يوم وقد بقي من السنة اربعة اشهر الان يصير موليا الا اذا قربها في

لانه لما مضى اليوم المستثنى بعد ذلك لا يمكن قربانها الا بكفارة يلزمه وان لم يمض بعد الوقت
الى تمام السنة اربعة اشهر لا يصير موليا خلافا لزفر لان اليوم منكر فيصرف الى الاستثناء
الى اليوم فتصحيحا للاجارة اليوم المستثنى اذا كان مجهولا كان المستثنى منه مجهولا ايضا
وجهالة المدة تمنع صحة الاجارة اما لا تمنع صحة اليمين ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن
موليا لان الايلاء تعليق الطلاق بشرط عدم القربان اربعة اشهر وتعليق الطلاق بشرط
اجنبي على النكاح في الاجنبية لا يصح لكن صح يمينا حتى لو قربها يلزمه الكفارة وكذلك اذا
قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لان الظهار تشبيه الحلال بالحرام لكونه
وهي قال هذه المقالة كان تشبيه الحرام بالحرام فكان صادقا فلم يكن ظهارا او قال وهو
خارج الكوفة والله لا ادخل الكوفة وامراته في الكوفة لم يكن موليا لانه امكنه قربانها من غير كفارة
بلزومه باخراجها من الكوفة ولو آلى من امراته وهو عاجز عن الجماع لمرضه او لمرضها او لغربة او رتق
بها او كانت صغيرة لا تجامع او بينهما مسيرة اربعة اشهر ففيئه يكون باللسان بان يقول فئت
اليها لكن بشرط دوام العجز الى تمام المدة وهذا لان هذا اليمين انما صار طلاقا
عند عدم القربان في اربعة اشهر باعتبار الظلم لانه باليمين منع نفسه عن ايفاء حقها في الجماع فاذا
كان قادرا على الجماع فالظلم تحقق بحقيقة المنع ففيئه وتوبته يكون بحقيقة الجماع وان كان عاجزا
عن الجماع فالظلم حصل بالمنع باللسان فتوبته يكون بالرجوع باللسان ايضا فاذا فاء باللسان ودام
العجز الى تمام المدة بطل عن اليمين في حق الايلاء حتى لا يقع الطلاق وبقي يمينا في حق الايلاء حتى لو قربها يلزمه
الكفارة وان قدر على الجماع قبل تمام المدة بطل الفيء باللسان ويكون فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف فيبطل حكم الخلف وهذا كله مذهبنا وقال الشافعي وهو قول الطحاوي لا فيء الا بالجماع
لان الفيء يكون بالحنث والحنث لا يتحقق الا بالجماع



نوى به

باب الظهار وهو قال لامراته انت علي كظهر امي اي شبهها بها حتى لم يكن الظهار الا بصريح الظهار

هذا ولو نوى الطلاق لا يصح سواء كان لفظ الظهار وكان طلاقا في الاسلام فنسخ فاذا نوى الطلاق فقد
نوى المنسوخ فلا يصح وكذلك اذا قال انت علي كفرج امي يكون ظهارا لان حرمة الفرج اشد
ولو قال انت علي كامي او مثل امي فان نوى الظهار فهو ظهار لان التشبيه بجميع الام تشبيه بظهرها
مع زيادة فكان محتملا للظهار فصحت نيته وان نوى الطلاق فهو طلاق لانه يحتمل التشبيه في
الحرمة يعني انت علي حرام وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة كقوله انت علي حرام كالخمر والميتة ونوى الطلاق
فيكون مراده اثبات الحرمة دون الكذب وان لم يكن له نية فعند ابي حنيفة لا يقع شيء حملا على
الشفقة والكرامة وعند محمد هو ظهار لان التشبيه بجميع الام تشبيه بظهرها مع زيادة فوجب
انه ظهار بالاجماع فكذا هذا وعن ابي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شيء كقول ابي حنيفة
وفي رواية يكون ظهارا كقول محمد وفي رواية يكون ايلاء وان نوى به التحريم لا غير فعند اختلاف
الجواب والاختلاف في هذه المسئلة في جميع نسخ المشايخ وعين ذكرنا ما اختاره استاذنا
الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله بالرحمة والرضوان فقال انه ظهار بالاجماع ولو قال انت
علي حرام كامي فان نوى الظهار فظهار وان نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين فايلاء لانه
ذكر الحرمة مطلقة وذلك يحتمل حرمة الظهار وحرمة الطلاق وحرمة الايلاء فاي ذلك نوى صحت
منه وان لم يكن له نية يكون ظهارا لانه ذكر التحريم مشبها بالام والتحريم المشبه بالام يكون
ظهارا الخالص فيحمل عليه الا اذا نوى خلافه ولو قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة اي شيء نوى لانه صرح بالظهار وبين حكمه وهو الحرمة ولا تعمل النية مع صريح الظهار
وعند محمد ان نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين يكون ايلاء والا يكون ظهارا لانه ذكر التحريم ثم ذكر

الظهار ولفظ التحريم يحتمل الطلاق ويحتمل اليمين اما يحتمل الطلاق كما اذا قال انت علي حرام
ونوى الطلاق يكون طلاقا اما يحتمل اليمين فان النبي عليه السلام حرم مارية على نفسه قال الله تعالى عليه السلام صح
يا ايها النبي لم تحرم وكان ذلك التحريم يمينا ففي ذلك نوى صحت نيته وعدم النية يكون ظهارا وعند
ابي يوسف ان نوى تحريما يكون ايلاء لما قلنا ولا يكون ظهارا وان نوى طلاقا كان طلاقا وظهارا لانه
لفظ بالتحريم والظهار فباعتبار التحريم يكون طلاقا عند النية وباعتبار التصريح بالظهار يكون ظهارا ولا
حاجة فيه الى النية وقد امكن الجمع بينهما فانه اذا ظاهر منها ثم طلقها او طلق ثم ظاهر يصح كذا
هنا ولو ظاهر من امته لا يصح لان حكم الظهار ثبت بخلاف القياس عرف ذلك بالنص الوارد دون
الامة ولو امر انسانا ان يطعم عنه في كفارة عليه فاطعم عنه المامور من طعام نفسه او يؤدي
زكوة او يقضي دينه فعله المامور من مال نفسه صح ذلك وسقط عن الامر ما كان عليه وهل
للمامور ان يرجع على الامر بما ادى من مال الامر على ان لا يرجع على الامر عليه هو المشهور في الوجوه
كلها لانه جاز لها اسامة الهبة والفقير ورب الدين نصيبا ساعيا الامر في القبض فيقبض له والفقير صح
لتثبيت فيصح الهبة وان قال الامر على ان يرجع علي يرجع المامور على الامر في الوجوه كلها لان الامر
بنفسه مستقرضا وان سكت الامر ففي الدين يرجع المامور على الامر بالاتفاق لان المامور
ملك الدين بالاداء بامره وقام مقام رب الدين وصار كما لو كفل بامر المديون وادى يرجع
عليه كذا هنا وفي الكفارة والزكوة اختلاف عند ابي حنيفة ومحمد لا يرجع وعند ابي يوسف
يرجع ومسيله لا اصل ولو اعتق رقبة عن ظهارين من امراتين لا يقع عن ظهار امراتين لانه
لا نوى في نهاره ان يجعل عن احدهما شائعا وعند زفر لا يقدر ان يجعل عن احدهما لانه خرج الامر
من يده حتى اعتق عن كل واحدة نصفه وصار كما لو اعتق رقبة عن كفارة الظهار والقتل لا يقع

الظهار و بطلت لان العتق الواجب لا يقع عن ظهارين حتى به اصلا الظهار والاخر
الى تعين احديهما لان الظهار من جنس واحد والمعتبر الجنس الواحد لو احد لا فائدة
فيه الا ترى انه لو صام يوما بنية القضاء جاز وان لم يعين الرمضان واليوم وان نوى
اصل الظهار فله ان يجعله عن ايهما شاء وله ان يجامع التي عين الكفارة عنها بخلاف ما
اذا اختلف الجنس نحو كفارة الظهار مع كفارة القتل فانهما مختلفان الا ترى
انه يجوز في كفارة الظهار والفطر اعتاق الرقبة الكافرة وثمة الطعام فيه مدخل ولا كذلك
في كفارة القتل واذا اختلفا جنسا فاحتيج الى التعيين ولم يوجد التعيين وثمة اعتاق
وليس احدهما باولى من الاخر فوقع عن كل واحد نصف العتق وخرج الامر من يده فلا
يمكنه ان يجعله بعد ذلك عن احدهما ولو اعتق نصف عبده عن ظهاره ثم اعتق النصف
الباقي عن ذلك الظهار اجزاه اما عندهما لان اعتاق النصف اعتاق الكل واما عند ابي حنيفة
لانه اعتق الكل بكلامين فيجوز ولو كان العبد بينه وبين شريكه فاعتق نصيبه عن الظهار
ثم ملك نصف شريكه باداء الضمان واعتقه عن ذلك الظهار لا يجزيه لانه حين اعتق نصيبه عتق
نصيب الشريك على ملك الشريك من وجه حتى لم يملك الشريك سعيه واستخدامه فاذا ملكه بالضمان
واعتقه لم يعتق ذلك النصف على ملكه من كل وجه فلا يجزيه عن الكفارة ولو اطعم ستين
مسكينا لكل مسكين صاعا عن ظهارين يجزيه عنهما لان المودى وفاء بالكفارتين
وصار كما لو فعل ذلك عن ظهار وفطر يجزيه عنهما بالاجماع كذا هنا وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يقع عن ظهار واحد لانه احتمل انه اطعم ستين عن ظهار وستين مسكينا عن ظهار لكن زاد في
الواجب جزاحسا فيصدق على كل مسكين صاعا وكان الواجب في كفارة اطعام ستين مسكينا
لكل مسكين نصف صاع

لكن نصف الصاع اقل ما يتعلق به الجواز كما لو ملك اماة لكن لو زاد على ذلك كان افضل
ومن الفقراء من يأذى بالكل كذا هنا وكان مؤديا عن كل ظهار نصف الكفارة وقد بينا
ان التعيين في الجنس الواحد لغو فصار مؤديا كفارة واحدة عن احد الظهارين فجعلناه
هكذا احتياطا وهو في باب العبادات لا احتمال ملحق بالمتيقن في موضع الاحتياط بخلاف
ما اذا اختلف الجنس وهو ما اذا اطعم ستين مسكينا عن ظهار وقتل كل مسكين صاعا لانه
لو صار مؤديا عن كل واحد نصف الكفارة لا يصير مكفرا عن احدهما لان التعيين يصح عند
اختلاف الجنس فلا يصير مكفرا اصلا وقد نص بهذا التكفير فجعلناه مكفرا عنهما جميعا
اما في الظهارين كلاهما

## باب طلاق المريض

مريض طلق امرأته بسؤالها او اختلعت منه او خيرها فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة
لم ترثه لانها رضيت بسقوط حقها ولو قالت طلقني طلاقا رجعيا فطلقها ثلاثا ثم مات ورثت
لانها لم ترض بسقوط حقها ولو علق في مرضه طلاقها الثلاث بشرط فوجد الشرط وطلقت ثم
مات الزوج وهي في العدة ورثت بكل حال سواء علق بفعل نفسه او بفعل غيره او دار الشهر
او بفعلها الذي لا بد لها منه كصلاة الفرض وكلام الابوين وتقاضي الدين والاكل
والشرب لانها مضطرة في ذلك فلم تكن راضية بسقوط حقها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
لانها بمباشرة الشرط رضيت بسقوط حقها وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
فهذا على وجوه ثلاثة في وجه لا ترث بالاتفاق وهو ما اذا علق الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء راس
الشهر او بفعلها الذي لها منه بد نحو كلام زيد وفي وجه ترث بالاجماع وهو ما اذا
علق بفعل نفسه سواء كان له منه بد او لم يكن لانه لما باشر الشرط في المرض جعل كانه طلق في المرض

مرض
مريضا فارا وفي وجه اختلفوا فيه وهو ما اذا علق بفعلها الذي لا بد لها منه ففعلت ذلك في
الزوج ثم مات وهي في العدة لم ترث عند محمد لان الطلاق مضاف الى الزوج في حال الصحة
ولم يصنع في المرض شيئا فلم يصر فارا وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الفعل اذا لم يكن لها
منه بد كانت مضطرة ملجأة في ذلك والزوج هو الذي جعلها ملجأة في ذلك فيكون فعلها
مضافا الى الزوج فصار كان الزوج باشر الشرط في مرضه فصار فارا ولو صح المريض ثم
مات لم ترث بكل حال لانه تبين انه لم يكن مرض الموت لان مرض الموت ان يصير صاحب فراش
او يموت منه قبل ان يبرأ ولو قتل في مرضه او شرب دواء ومات من ذلك فهو كما لو مات
حتف انفه ولو كان صحيحا وهو محصور في حصن او كان في صف القتال او كان في سفينة
في البحر او نزل في مسبعة او كان محبوسا لاجل قود او رجم طلق امرأته ثم مات او هلك
في ذلك الوجه لا ترث منه لانه ليس الغالب هلاكه في ذلك الوجه فصار بمنزلة مريض لم يصر
صاحب فراش ولو كان بارز رجلا ليقاتله او اخرج من السجن ليقتل في قصاص
او رجم او انكسرت السفينة وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثم هلك في من
ذلك الوجه ورثت اذا كانت في العدة لانه بمنزلة مريض هو صاحب الفراش رجل قذف
امرأته بالزنا وهو صحيح ثم مرض ولاعن القاضي بينهما وفرق ثم مات وهي في العدة
ورثت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لم ترث لان القذف تعليق الطلاق
بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان لدفع العار عن نفسها وقد بينا الخلاف في مثل
هذا وان كان القذف في المرض ورثت بالاجماع ولو آلى منها وهو صحيح ثم بانت وهو
مريض لم ترث بالاجماع لان الايلاء تعليق الطلاق لا بفعل احد فلم يصر فارا حتى لو كان

فتفرق

الميلاد في المرض وثبت اذا مات وهي في العدة ولو ارتدت المراة بعد ما طلقها المريض ثلثا ثم اسلمت ثم
مات الزوج وهي في العدة لم ترث لان الردة تنافي اهلية الوراثة ومحلية النكاح وتنافي الوراثة بعد الموت
هل يحال الوصلت اي وجدت او طاوعت ابن زوجها ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان حرمة المصاهرة
تنافي النكاح اما لا تنافي الوراثة قال المحرم بوث من المحرم مريض طلق امراته ثلثا بسوالها
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات وهي في العدة عند علمائنا الثلاثة ينظر الى مالها
من ماله من ميراث الزوج والى ما اقر لها به او اوصى لها به ايهما كان اقل تعطى لها ذلك لا
نهما متهمان في الطلاق والسوال فلعلها قصدها شيء قليل من الميراث والزوج طلقها بسوالها
حتى تحرم عن الميراث فيصح اقرار الزوج لها بمال كثير ويصح الوصية لها بمال كثير هذه التهمة
انما تاتي اذا كان ما اقر به او اوصى لها به اكثر من الميراث فلم يصح الاقرار والوصية وتعطى لها
الميراث اما اذا كان الموهوب والموصى به اقل من الميراث فلا تهمة بهما تحرمت عن الميراث
وصح لها الاقرار والوصية وعند زفر لها جميع ما اقر به الزوج وجميع ما اوصى لها به من المال
بكل حال لان المانع من الاقرار والوصية لها الارث وقد زال ذلك بالطلاق بسوالها ولو قال
المريض كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المراة ثم اقر لها بدين او اوصى
لها بوصية ثم مات الزوج فعند ابي يوسف ومحمد يعطى لها جميع ما اقر لها او اوصى لها به وا
كان ذلك اكثر من ميراثها او اقل لانه ثبت الطلاق وانقضاء العدة في حالة الصحة بتصادقهما
فلم يوجد سبب التهمة لا النكاح ولا العدة وقت الاقرار والوصية فيصح وعند ابي حنيفة يعطى لها
الاقل ان كان ميراثها اقل يعطى لها ذلك وان كان الموهوب والوصية يعطى لها ذلك لانهما
متهمان في اسنادهما الطلاق وانقضاء العدة الى حالة الصحة بسبب ... لانه لا تهمة في الاقل



## باب ... الرجعة رجل طلق امراته طلاقا رجعيا فليس له ان يسافر بها

ج حتى يشهد على رجعتها ويستحب له ان يشهد على الرجعة بعد الطلاق لانها ممنوعة عن الخروج
في العدة لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي من بيوت السكنى ويستحب له ان يشهد على رجعتها دفعا
للتهمة للكراهية اما الرجعة بدون الاشهاد جائز عندنا واذا راجعها بطلت العدة وحل لها
المسافرة مع الزوج وعند زفر له المسافرة بها دلالة الرجعة فلا حاجة الى الاشهاد وكذا لا يباح
لها الخروج الى ما دون السفر لانها ممنوعة عن الخروج مطلقا ولو كانت امراته حاملا فطلقها
وقال لم اجامعها او ولدت في نكاحه ثم طلقها وقال لم اجامعها فله ان يراجعها لان
الشرع لما اثبت النسب منه فقد جعله واطئا حكما وصار مكذبا في قوله لم اجامعها والطلاق
بعد الوطي معقب للرجعة ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها وقال لم اجامعها فليس له ان يراجعها
لان الرجعة انما تثبت في الطلاق بعد الوطي فاذا اقر بانه لم يجامعها فقد اقر بانه لا رجعة له عليها فلم
قل يصر مكذبا في قوله ... ولكن حجة عليه فان راجعها بعد قوله لم اجامعها ثم جاءت المراة بولد لاقل
من سنتين بيوم ولم تقر بانقضاء العدة ظهر ان تلك الرجعة كانت صحيحة لان النسب ثبت منه
اذا جاءت به الى سنتين من قبل الطلاق ولم تقر بانقضاء العدة وقد كانت الخلوة اي ما
قبل الطلاق فظهر انه طلقها بعد الوطي والطلاق بعد الوطي معقب للرجعة ولو تزوج امراة
ودخل بها ثم طلقها طلاقا رجعيا ولم يراجعها حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين من قبل الطلاق
ولم تقر المراة بانقضاء العدة صار الزوج مراجعها وهي امراته لانها اذا لم تقر بانقضاء العدة
ثبت نسب الولد من الزوج وقد سبقها العلوق بوطي بعد الطلاق الرجعي ههنا حيث جاءت
بالولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فكان العلوق بوطي

بعد الطلاق صار مراجعا والوطي بعد الطلاق الرجعي رجعة وان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق
لا تصير مراجعا لعدم السبب لانه يحتمل ان العلوق حصل بوطي قبل الطلاق ولا يكون الوطي رجعة
ويحتمل ان العلوق بوطي بعد الطلاق فيكون الوطي رجعة ولا تثبت الرجعة بالشك ولو قال لامراته
اذا ولدت ولدا فانت طالق فجاءت بولد طلقت طلاقا رجعيا ووجبت العدة ثم جاءت
بولد اخر لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق صار الزوج مراجعا وهي امراته سواء جاءت به
لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لاكثر اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فظاهر لاستناد
العلوق بوطي بعد الطلاق الواقع بولادة الولد الاول وكذلك اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت
الطلاق لانه لما كان بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا كان الولد الثاني من بطن اخر فيكون
علوقه بوطي بعد ولادة الولد الاول فيكون الوطي بعد الطلاق الرجعي فيكون رجعة ولو قال
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد من بطون مختلفة طلقت ثلثا وسبب الاولاد
منه لانها لما ولدت اولا وقع طلقة رجعية ووجبت العدة وعلوق الولد الثاني حصل بوطي بعد
الطلاق الرجعي لان البطون مختلفة فصار به مراجعا فاذا ولدت الولد الثاني وقعت
طلقة اخرى رجعية ووجبت العدة والولد الثالث حصل علوقه بوطي بعد الطلاق ايضا فذلك
وصار مراجعا فاذا ولدت الولد الثالث طلقت اخرى تم الثلث ووجبت العدة فلا تصير رجعة بعد ذلك

## باب العدة

الطلاق بالنساء عندنا يعني اذا كانت المراة حرة فطلاقها ثلث سوا
كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة فطلاقها ثنتان وان كان الزوج حرا وقال الشافعي
على عكس هذا واجمعوا ان العدة بالنساء لنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ولان الطلاق شرع لازالة حل المحل وحل الامة ينتصف حل الحرة لان الرق



منصف للحل فيكون حل الامة على نصف من حل الحرة كما ينبغي ان يكون على الامة طلقة ونصف
لكنها لا تتجزى فتتكامل الطلقة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج فيريد ان يراجعها فالقول
قولها مع اليمين لانها امينة فيما في رحمها وقد اتهمت بالكذب فيكون القول قولها مع اليمين فان
نكلت لم تثبت انقضاء العدة فتبقى حق الرجعة للزوج كما كانت امراة طلقت ولم تحض قط وقد اتت
عليها ثلثون سنة او اكثر او اقل فعدتها بالشهور لقوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر صبي مات وامراته
حامل فوضعت الحمل فتنقضي عدتها بوضع الحمل عندنا ولا يثبت نسب الولد من الصبي وقال الشافعي
عدتها اربعة اشهر وعشرا لان هذا الحمل ليس من الصبي فلا تتعلق به انقضاء العدة ولنا قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن على انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل مطلقا وهذه
الآية نزلت بعد قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا لقول ابن مسعود رضي الله عنه
من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى التي فيها قوله واولات الاحمال اجلهن نزلت بعد
قوله تعالى والذين يتوفون منكم الى قوله اربعة اشهر وعشرا فيكون ناسخا حكم العدة
بالاشهر في حق الحامل هذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من حين مات الصبي حتى
يعلم بكونها حاملا وقت موت الصبي اما اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا
من وقت موت الصبي فعدتها اربعة اشهر وعشرا بالاجماع لان علوقها حصل بعد موت
الصبي حين مات الصبي وجبت العدة عليها بالاشهر فلا تتغير بالحمل بعد ذلك ولو مات الزوج
الكبير ثم تزوجت بزوج اخر بعد مضي اربعة اشهر وعشرا ثم جاءت بولد لستة اشهر من وقت
التزوج فصاعدا او لاقل من سنتين او لاكثر من سنتين صح نكاح الزوج الثاني ويثبت نسب الولد
منه لان اقدامها على التزوج بعد اربعة اشهر وعشرا من وفاة زوجها اقرار منها بانقضا

العدة بالاشهر فيصح نكاحها من الزوج الثاني وان لم تتزوج حتى جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من حين مات الزوج
ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب من الميت وعدتها تنقضي بوضع الحمل لانه يضاف العلوق الى حال
موت الزوج وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من حين مات الزوج لا يثبت نسب الولد لانا نتيقن بان
العلوق حصل بعد موت الزوج وهل يتعلق به انقضاء العدة قال ابو حنيفة ومحمد لا بل عدتها كانت
منقضية بمضي اربعة اشهر وعشر وعند ابي يوسف يتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل وكذلك المطلقة
طلاقا بائنا او رجعيا اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت نسب الولد من
الزوج وهل يتعلق به انقضاء العدة عند ابي حنيفة ومحمد لا بل يحكم بانقضاء عدتها بالاقراء قبل
حدوث الحمل ومدة الحمل ستة اشهر فمن سنتين يحكم بخروجها عن عدة الزوج في هذه المدة فيجب
عليها ان ترد نفقة ستة اشهر ان اخذت ذلك منه وان ذلك مشكوك لاحتمال نفادها في عدة الزوج
اي وقت حدوث الحمل بان صادفت ممتد الطهر فلا يجب عليها ان ترد نفقة ذلك بالشك حربية خرجت
الينا مسلمة ولها زوج في دار الحرب فان تزوجها فلا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة
لان الفرقة بعد الدخول توجب العدة ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن يعني
المهاجرات جوز نكاح المهاجرة مطلقا وهذا استدلال على عدم العدة فان كانت حاملا لا يجوز نكاحها
لان في بطنها ولدا ثابت النسب وروي عن ابي يوسف انه يجوز نكاحها لكن الزوج لا يطؤها
حتى تضع حملها والاول اصح فصل المطلقة والمتوفى عنها زوجها تعتدان في المنزل الذي كانا
يسكنان حين وقع الفرقة يوم الفراق لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن يعني من بيوت السكنى فان كان الزوج عدلا لا يخاف عليها
منه لا باس بان يسكنا في بيت واحد سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا والاولى ان يكون بينهما حائل

وان كان الزوج فاسقا يخاف عليها منه والطلاق بائن لا بد ان يحول بينهما امراة ثقة تقدر على
الحيلولة بينهما وان لم يكن فلتخرج هي بهذا العذر وتعتد في منزل اخر وكذا اذا ضاق البيت
وان اخرج الوارث وهي كانت في البيت ولو كانت المراة يوم الفراق زائرة الى غير منزل الزوج
فعليها ان ترجع الى منزل الزوج الذي كانا يسكنان فيه والمطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا
لان نفقتها على الزوج فلا تضطر الى الخروج والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا
لانه لا نفقة لها في مال الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها ولو اختلعت المراة على ان لا نفقة لها ولا
السكنى قال بعضهم لها ان تخرج نهارا لمعاشها لانه لا نفقة لها في مال الزوج وقال بعضهم
لا تخرج ليلا ولا نهارا لانها انما اسقطت حقها في النفقة فلا يقدر على ابطال حق الزوج في السكنى
في البيت فلو اختلعت على ان لا سكنى لها ثم ذكر بعد هذا ان العدة تمنع من الخروج مطلقا
وعدم المحرم يمنع من السفر ولا يمنع ما دون السفر قال رجل خرج مع امراته الى مكة فطلقها
زوجها ثلاثا او مات عنها زوجها فان لم يكن الى منزلها مسيرة سفر وكذا الى مقصدها ليس
مسيرة سفر ان كانت في الطريق او في مصر شاءت رجعت الى منزلها وان شاءت مضت الى
مقصدها سواء كانت في الطريق او في مصر بمحرم او بغير محرم لانه ليس بسفر حتى يكون عدم المحرم مانعا
وليس بخروج من منزله حتى يكون العدة مانعة والرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج
وان كان احد الجانبين سفرا والاخر دون السفر اختارت ما دون السفر وان كان كل جانب
مسيرة سفر فان كانت في غير مصر بان كانت في بعض المنازل فان شاءت رجعت وان شاءت
مضت سواء كان معها محرم او لم يكن لان الخوف عليها في ذلك الموضع فوق خوف الخروج من غير محرم

وان كانت في مصر فعند ابي حنيفة لا تخرج اصلا ما دامت في العدة وبعد انقضاء العدة
تخرج بمحرم لان العدة امنع من عدم المحرم لان العدة تمنع ما دون السفر وعدم المحرم لا يمنع
ما دون السفر وهنا عدم المحرم مانع من السفر فالعدة اولى وعندهما لها ان ترجع الى مصرها
بمحرم وان كانت في العدة لان العدة انما تمنع من الخروج من منزله وهذا ليس منزله المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد حرة كانت او امة ما دامتا في العدة وهو ان تجتنب
عليها كل ما فيه من الطيب لبس الحرير والزينة ونحو ذلك مطيب او غير مطيب لانه يهيج
الشهوة الا بعذر الضرورة فان كان بها وجع الرأس او حكة ووجع الرأس لم تجعل الدهن
وكذلك لبس الحرير يجوز لعذر الضرورة بان تكون به القمل او عرق حمأت المأة لا يخرج من
المنزل على ما مر والامة تخرج لحق المولى في استخدامها وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجب على
المطلقة طلقا اولا وانما الحداد لان الحداد انما يجب لما فات عنها من حسن عشرة الزوج وهنا الزوج
اوحشها بالطلاق بخلاف الوفاة فانه ما اوحشها ولنا ما ورد الحديث وهو ما روي
عن ام حبيبة بنت ابي سفيان لما مات ابوها دعت بطيب بعد ثلثة ايام وقالت ما لي الى
الطيب حاجة لكن سمعت رسول الله عليه السلام يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وانا نقول المعتدة
في معناها لانه فات عليها النكاح الذي هو سبب صيانتها وسبب وجوب النفقة عليها
ثم الحداد الى ثلثة ايام لحق الزوج والى تمام العدة لتعظيم خطر النكاح حتى لو حدت على الاب
تصير عاصية بعد ثلثة ايام لما روينا من الحديث واما الصغيرة فلا يلزمها الحداد والامتناع من

الخروج لانها غير مخاطبة بحقوق الله تعالى ولمن له الزوج حل عليها ولا ما تصونه بخلاف حال
قيام النكاح حيث كان له ان يمنعها من الخروج لا حل له استمتاع بها واما الكتابية فانه
لا يجب عليها الحداد ويمنع من الخروج لحق الزوج لان له فيها ما يصونه ولو اذن لها في
الخروج تحل لها ذلك كما في حال قيام النكاح لان في الحال ذلك حق الزوج في الكتابية والمجنونة
والمعتوهة كالذمية لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع كالذمية في حق الزوج والمعتدة
عن نكاح فاسد لا يلزمها الحداد لعدم فوات النعمة والله اعلم

## باب ثبوت النسب رجل تزوج امراة فجاءت بولد فقال الزوج تزوجتك

مذ اربعة اشهر وقالت لا بل منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر ان المرأة تلد من
النكاح لا من السفاح وذلك في قول المرأة ولم يذكر انها هل تستحلف ويجب ان يكون على
الاختلاف عند ابي حنيفة لا [illegible] وعندهما تستحلف لان حاصل اختلافهما راجع الى النسب
رجل تزوج امة ودخل بها ثم اشتراها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها ثبت
النسب من غير دعوى لما بينا ان العلوق كان قبل الشراء حال قيام النكاح والعلوق اذا
كان في النكاح ثبت النسب من غير دعوى وان جاءت بالولد لستة اشهر من وقت الشراء لا يثبت النسب من غير
دعوى لان العلوق يحال الى اقرب الاوقات وذلك ستة اشهر فيكون العلوق بعد الشراء
والعلوق الحاصل في الملك اليمين لا يلزمه بدون الدعوى ولو كان طلقها واحدة ثم اشتراها ثم
جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من حين الشراء ثبت النسب من غير دعوى لان العلوق حصل
قبل الشراء وقبل الشراء منكوحة او معتدة ويثبت النسب المنكوحة والمعتدة من غير دعوى
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا او ما ساد لها اذا طلقها ثنتين ثم اشتراها ثم جاءت بولد ثبت النسب

في بدل

ثم طلقها

من غير دعوى سواء جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها أو لأكثر من ستة أشهر لكن لأقل من سنتين
من حين طلقها لأن زوج الأمة إذا طلقها ثنتين حرمت حرمة غليظة فإذا اشتراها
لا يحل له ملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره فلو أحلنا العلوق بوطء بعد الشراء يكون حراما فأحلناه
إلى ما قبل الطلاق حملا لأمره على الصلاح ثبت النسب من غير دعوى امرأة جاءت بولد
بعد وفاة زوجها إلى سنتين وصدقها الورثة أنها ولدت من زوجها ثبت نسبه في حق من صدقهم
وفي حق غيرهم في الإرث لأنهم أقروا أنه شريكهم في الميراث وهل يثبت النسب في حق غيرهم
إن كان المصدقون رجلان أو رجل وامرأتان ثبت نسب الولد في حق الكل وهل
يشترط لفظ الشهادة قال بعضهم يشترط لأن النسب في حق الغائبين ثابت لأنه بلفظ
الشهادة وفي الكتاب إشارة إلى أنه لا يشترط فإنه ذكر أنه صدقها الورثة لأن لفظ الشهادة
إنما يشترط عند المنازعة في مجلس القضاء ولا منازعة هنا وإن لم يصدقها الورثة أنها ولدته
لم يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة لأن العدة منقضية بإقرارها
بوضع الحمل فيقع الحاجة هنا إلى إثبات النسب ابتداء لا بناء على قيام النكاح والعدة وهذا
لا يثبت إلا بحجة كاملة وعندهما ثبت النسب بشهادة امرأة عدلة لأن الولادة وتعيين الولد
ثبت بشهادة القابلة إذ لا يحضر في ذلك الوقت الرجال وإذا ثبت الولادة بشهادة
القابلة ثبت العلوق قبل الولادة فظهر أنها كانت حاملا حين مات الزوج فثبت نسب الولد
باعتبار الفراش وصار كما لو كان الحمل ظاهرا وقت موت الزوج بالحبل ثم جاءت
بولد إلى سنتين ثبت النسب إذا شهدت امرأة واحدة أنها ولدت هذا الولد بالإجماع
كذا هنا وكذلك إذا طلقها بائنا أو ثلاثا ثم جاءت بولد إلى سنتين ولم تقر بانقضاء العدة لم يثبت النسب

عند أبي حنيفة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لما ذكرنا أن العدة منقضية لإقرارها
بالولادة فلم يوجد ما يدل على النسب لا النكاح ولا العدة فيقع الحاجة إلى إثبات النسب
ابتداء وذلك لا يثبت إلا بحجة تامة وعندهما ثبت بشهادة امرأة واحدة يشهد بالولادة
لأن الولادة ثبتت بشهادة القابلة فظهر العلوق قبله وأنه محال إلى ما قبل الطلاق فثبت
النسب كما لو كان الحمل ظاهرا أو أقر الزوج بالحبل هذا إذا جاءت بالولد إلى سنتين من وقت
وفاة الزوج أو من وقت الطلاق البائن وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب أصلا لأن
الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين إلا إذا كان الطلاق رجعيا يثبت النسب وإن طال
الزمان لجواز أنها جاءت بعدة الطهر فتطول عدتها ويحل للزوج وطؤها ما دامت في العدة
في الطلاق الرجعي وإنه وطئها في آخر العدة فحصل العلوق وصار مراجعا فيثبت النسب وفي
امرأته وإن جاءت بالولد لأقل من سنتين ثبت النسب ولا يصير مراجعا لأنه يحتمل العلوق
بوطء قبل الطلاق وإن انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالأشهر وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا بعد
طلقها لا يثبت النسب إلا العلوق محال إلى ستة أشهر بعد انقضاء العدة بالأشهر وقال أبو يوسف
ثبت نسبها إلى سنتين لأنها إذا لم نحكم بانقضاء عدتها بوضع الحمل فإن المراهقة
يحتمل الحمل وصارت كالبالغة إذا لم نحكم بانقضاء ثبت النسب إلى سنتين ولم تقر بانقضاء العدة
بوضع الحمل كذلك ها هنا وإن كان الطلاق رجعيا فإن أقرت بالانقضاء بعد ثلاثة أشهر
ثم جاءت بولد فالجواب ما ذكرنا في الطلاق البائن وإن لم تقر فعند أبي حنيفة ومحمد إن جاءت
بعد ثلاثة أشهر بمنزلة المقرة على ما مر وعند أبي يوسف يثبت نسبه إلى سبعة وعشرين شهرا من حين

الطلاق لان عندهما يثبت النسب الى سنتين وذلك اربعة وعشرون شهرا وثلثة اشهر اخرى
للعدة فحملها سبعة وعشرين شهرا لانه وطيها في اخر العدة وحصل العلوق والولد يبقى في البطن سنتين فحملها سبعة
وعشرون شهرا وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب وان مات عنها زوجها فان اقرت بانقضاء العدة بعد
اربعة اشهر وعشرا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب وان
لم تقر فعندهما السكوت بعد اربعة اشهر وعشرا عنه لم تقر بالحبل حتى لو جاءت بالولد لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام
يثبت من وقت الموت يثبت النسب لان ستة اشهر مدة الحمل واربعة اشهر وعشرا مدة العدة فاذا جاءت به لاقل من ذلك
ظهر ان عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر وعند ابي يوسف يثبت نسب الولد الى سنتين حتى كانت الزوج كالبالغة واذا قال
لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا فقال الزوج لم تلديه ولم يشهد هذا الولد وشهدت امراة على
ولادتها هذا الولد ثبت نسب الولد لقيام الفراش حتى لو نفى الولد يلاعن بينهما لكن لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة
لما انما قبلنا شهادة امراة واحدة بالولادة للضرورة لانه لا يطلع على ذلك الموضع الرجال ولا ضرورة في حق
الطلاق فلم يثبت الولادة بشهادتها في حق الطلاق وعندهما يقع الطلاق لان الطلاق معلق بالولادة وقد ثبت
الولادة بشهادة القابلة وان كان حبلها ظاهرا او اقر الزوج بالحبل ثم قالت ولدت وكذبها الزوج فعند ابي
حنيفة يقبل قولها ويقع الطلاق لانها اخبرت عن امر كان لان الحامل لا بد لها من الولادة وعندهما لا يقع الطلاق الا
بشهادة القابلة على الولادة لانهما اختلفا في الولادة ووقوع الطلاق عند المنازعة لا يصح قول
احدهما الا بحجة ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة يقبل لان النسب ثابت
باقرار المولى انما الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة وصارت الجارية ام
ولد له ولو قال لغلام هو ابني فجاءت ام الغلام وهي معروفة بانها كانت حرة من الاصل فقالت انا امراته

فهي امراته وذلك لان دعواه استحسانا والقياس ان لا يكون هي امراته لانه يحتمل انه وطيها بشبهة النكاح
وجه الاستحسان ان الظاهر ان الولد يكون من النكاح الصحيح واذا اقر انه ولده منها صارت امراته
وان لم تكن معروفة بانها حرة الاصل لا ترث لان الورثة يقولون كنت ام ولد ابينا وانما عتقت بموته فلا ميراث
لك الكتبها في الباب انها حرة في الحال يدل على ما مر لكن هذا تمسك باستصحاب الحال المعروف لا يفي
وانه يصلح للدفع لا للاثبات وحاجتها الى الاثبات

باب الولد من احق به

اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما رضيع او صبية فالام اولى بحضانتها من الاب لان يظهر لطف
الصغير فيه الكثير وهكذا قضى ابو بكر رضي الله عنه ولان الامة اجمعت على ان الحضانة للام فان كان الام
توضع بدرهمين او بعشرين وغيرها كذلك فالام احق وان كان الام توضع بدرهمين وغيرها بدرهم فغيرها اولى
والاجبار لا يجبر عندنا اذا كان يعقل وعند الشافعي يجبر واذا دعا الى الطبيب فانها ترضعها ولا تجبر عليها
من عجز الامام بل توضع في بيت غيرها ثم تحمل الصغير الى الام الا اذا اشترط عليها ان توضع عند الام
فيفعل كذلك لان لا يوجد اني بيتها كذلك وان شرط عليها ان تسكن في بيت الام تجب عليها ذلك
فان لم تكن له ام او توجب تزوج دفعا الى الجدة من قبل الام وان بعدت فان لم تكن من جانب الام
واحد من الامهات يدفع الى الجدة من قبل الاب وان بعدت وان لم تكن يدفع الى الاخوات لاب وام
ثم الاخت لام ثم الاخت لاب هكذا ذكر هنا وذكر في رواية اخرى ان الخالة اولى من الاخت
لاب لانها كالام وهنا قدم الاخت لاب على الخالة لانها اقرب الى الصغير ثم الخالة لاب وام
ثم الخالة لاب ثم العمة لاب وام ثم العمة لاب على هذا الترتيب ولو وجد هذا الحق وان تزوجت
واحدة منهن غير محرم له سقط حقها الا ان الصغير ان كان غلاما يكون عند الام وكانت اولى به حتى يأكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده وقال بعضهم حتى يبلغ سبع سنين وقال بعضهم حتى يبلغ تسع سنين وقال بعضهم

حتى يستغني عن الام اولى لانه يتعلم اداب الرجال فان لم يكن له اب يدفع الى الجد اب الاب وان علا ثم
الى الاخ لاب وام ثم الى الاخ لاب ثم الى ابن الاخ لاب وام ثم الى ابن الاخ لاب
وان عدم الى العم لاب وام ثم الى العم لاب ثم الى ابن العم لاب وام ثم الى ابن العم لاب ولا حق لبنات الاخ لام او
للعم لام لان هذا الحق للعصبات ثم مولى العتاقة لانه اخر العصبات وان لم يكن له احد من العصبة
يدفع الى الاخ لام عند ابي حنيفة فان لم يكن يدفع الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وان كانت صغيرة وكانت
عند الام او الجدة فهي اولى بها حتى تحيض لانها تحتاج الى تعلم اداب النساء من الخبز والغزل وغيرهما
وللام والجدة استخدامها الا ترى انه يجوز للام والجدة ان يؤاجرها فاذا حاضت كان الاب احق بها
لان بعد البلوغ يقع الحاجة الى صيانتها والاب على ذلك اقدر والابعد ... عند غير الام والجدة من
النساء الى ان تحيض بل اذا استغنت بان تأكل وتشرب وتلبس وحدها كان الاب احق بها لان في تعلم
اداب النساء استخدامها وليس لغير الام والجدة ذلك فاذا استغنت كان الاب احق بها وان لم تحض
وان لم يكن لها اب يدفع الى الجد اب الاب وان علا فان لم يكن يدفع الى كل ذي رحم محرم ولا يدفع
الى كل ذي رحم غير محرم كابن العم ونحوه وللام الكافرة والجدة الكافرة في هذا مثل المسلمة لان هذا الحق
مبني على الشفقة وهما في ذلك سواء وام الولد اذا اعتقت فلها ولد صغير من المولى فهي مع مولاها
كالزوجة مع زوجها واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وانقضت عدتها وبينهما اولاد صغار
فذكرنا ان الحضانة للام فان ارادت ان تنقل الاولاد من البلدة التي كان عقد النكاح فيها
الى بلد اخر فليس لها ذلك بدون رضا الاب وان كان ذلك بلدها لانها ما التزمت بالعقد ... اقامة احكام
العقد في البلدة التي وقع العقد فيها ... احكام العقد الا اذا كان قريبا وان كان
العقد في المنقول اليه لكن ليس ذلك بلدها فليس لها ان تنقل الاولاد اليها وذكر في الاصل انه ما لم يجتمع

الامران وهو ان يكون ذلك بلدها والعقد فيها ليس لها ان تنقل وان ارادت ان تنقل من المصر الى القرية
ليس لها ذلك الا اذا كان العقد في تلك القرية وان ارادت ان تنقل من القرية التي كان العقد
فيها الى المصر والى قرية اخرى ان كانت قريبة بحيث يمكن الاب ان يطالع الاولاد ثم يبيت باهله فلها
ذلك استحسانا واذا وقع الاختلاف بين الزوجين قبل الفرقة او بعدها في متاع البيت فما يكون
للرجال عادة نحو العمامة والقلنسوة والخف وغيرها فالقول فيها قول الرجل مع اليمين لان الظاهر
شاهد له وما يصلح للنساء عادة كالخمار وثياب بدنها ونحوها فالقول فيها قول المرأة
مع اليمين وما يصلح لهما كالبسط والاواني والعروض فعند ابي يوسف القول فيها قول المرأة
الى جهاز مثلها لان الظاهر انها تأتي الى بيت الزوج بجهاز المثل وما زاد على جهاز
المثل القول قول الزوج مع اليمين وعند ابي حنيفة ومحمد القول في ذلك قول الزوج مع اليمين
لان المرأة وما في البيت في يد الزوج فكان الظاهر شاهدا له وان مات احد الزوجين ثم
اختلفت ورثته مع الحي فعند ابي يوسف ومحمد الجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا حيين
وعند ابي حنيفة القول في المتاع المشكل قول الحي منهما لان البيت كان في يده فكان صاحب اليد هو
الحي زوجا او زوجة وان كان احد الزوجين رقيقا فان كان مأذونا في التجارة او مكاتبا فالجواب
فيه كالجواب في الحرين عند ابي يوسف ومحمد لان لهما يدا ... وعند ابي حنيفة ان كانا حيين فالقول
للحر منهما لان يده اقوى وان مات احدهما فالقول قول الحي لانه لا يد للميت على ما ذكرنا

## باب الحيض

الحمرة والصفرة في ايام الحيض حيض باتفاق وكذا الكدرة
عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان قبل الدم او بعده وقال ابو يوسف ان تقدم على الدم لا يكون حيضا وان تأخر
يكون حيضا لان ... فاذا كان قبل الدم كان عقيب الطهر فحكمه حكم الطهر واذا
كان عقيب الدم كان حكمه حكم الدم واما التربية فهي كالكدرة واما الخضرة فالبعض ... الكدرة

وهو حيض لقول عائشة رضي الله عنها الا يسوي الناس لما الحيض قال بعضهم ان كانت المراة
كبيرة لا ترى غيره لذلك لا يكون حيضا ويحمل ذلك على فساد المنبت ان كانت موجودات الدم فهو
حيض ويحمل هذا على فساد الغذاء وهذا اصح امراة عادتها خمسة ايام فرأت الدم في ذلك فان لم
يجاوز العشرة فكله حيض لان الى العشرة امكن ان يجعل حيضا وان جاوز العشرة فحيضها
عادتها وما زاد عليها استحاضة تقضي الصلوات لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة
ايام اقرائها حامل ترى الدم فليس بحيض عندنا لان الحيض اسم لدم خارج من الرحم وقد انسد
فم الرحم بالحمل ولو ولدت ولدين فالنفاس من الولد الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف
حتى لو كان بين الولدين اربعون يوما تقضي نفاسها ولا يكون من الولد الثاني نفاس لان
النفاس اسم لدم يخرج بتنفس الرحم وقد تنفس الرحم بولادة الولد الاول وقال محمد وزفر
النفاس من الولد الآخر لانه قبله من حامل ودم الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسا واجمعوا ان العدة
تنقضي بالولد الآخر لانه تعلق بوضع الحمل باب العنين العنين من لا يقدر على
الجماع وذلك لمرض به او لضعف خلقته او لكبر سنه او اخذ من النساء سحرا وان كان يصل الى الثيب
ولا يصل الى البكر وامراته بكر فهو عنين ايضا فان قالت لم يصل اليها او وان الثياب فلو هي بكر
فالقاضي يؤجله سنة فاذا مضت السنة فان ادعى الزوج الوصول وانكرت هي فالقاضي يري النساء
فان قلن انها ثيب تحلف الزوج بالله اصبتها لما بينا وان ... ويشترط العدد في
شهادة النساء فيكون حجة وان قلن هي بكر او نكل الزوج عن اليمين خيرها القاضي وان وجدها ثيبا
وادعى الوصول وانكرت هي فالقول قول الزوج مع اليمين لانه منكر حق الفرقة فان حلف فلا
سبيل عليه وان نكل اجله سنة واذا مضت السنة وادعى الوصول وانكرت هي فالقول قول الزوج مع اليمين

فان حلف فلا سبيل عليه وان نكل خيرها القاضي فان رضيت بالمعيب بطل حقها في الفسخ وان اختارت
الفرقة فالقاضي يأمر الزوج بان يطلقها فان ابى ناب القاضي منابه فيفرق بينهما ويكون
هذه الفرقة تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي فسخ والصحيح قولنا لانه وجب على الزوج الامساك
بالمعروف بقضاء حقها في الجماع او التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه

باب اللعان

رجل قذف امراته بالزنا لاعن القاضي بينهما وصورة اللعان ان يقوم الرجل بين يدي القاضي
ويقول اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها من الزنا وفي المرة الخامسة لعنة
الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها من الزنا ويشير اليها في كل مرة وقد تم اللعان من جانبه
ثم تقوم المراة وتقول اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني من الزنا وتقول
في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني من الزنا وتشير اليه في كل
مرة فاذا فعلت ذلك تم اللعان بينهما وحرم الاستمتاع والوطء لكن زوال النكاح يتوقف
على تفريق القاضي ولما ثبتت حرمة الاستمتاع باشارة الكتاب فان اللعن والغضب دالان
على احدهما واثر اللعن والغضب في بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة زوال الحل وبقي
النكاح فان فرق القاضي بينهما زال النكاح ويقع تطليقة بائنة لان الفرقة مضاف الى طرف
الزوج فان اكذب الزوج نفسه في القذف جاز له ان يخطبها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يجتمعان ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان اذا اكذب نفسه
لا يبقى متلاعنا فاذا اكذب نفسه فانه يحد حد القذف لان اللعان خلف عن حد القذف في
جانب الزوج وبالاكذاب نفسه يبطل اللعان فصار كانه لم يكن لان اللعان شهادة والشهادة تبطل

بالرجوع يثبت لها مرة وهو حد القذف وكذا اذا لم يلتعن الزوج وجب عليه حد القذف لهذا
فان التعن الزوج ولم تلتعن المراة فانها تحد حد الزنا عنده لان اللعان في جانبها خلف عن
حد الزنا قال الله تعالى ويدرأ عنها العذاب يعني العاصي يدفع حد الزنا اذا شهدت
المراة اربع مرات انه لكاذب فيما رماني به من الزنا فاذا امتنع البدل يصار الى الاصل
وهذا كله مذهب الشافعي وعندنا ان التعن ولم يلتعن الزوج يحبس حتى يلتعن وان التعن
الزوج ولم تلتعن المراة تحبس حتى تلتعن او تصدقه الصحيح هذا عندنا ان اللعان شهادة
مؤكدة باليمين موضوعة للعن او الغضب عندنا حتى لا يجري اللعان بين من ليس اهلا للشهادة
كالعبد والمحدود في القذف والصبي لم يجب عليهما الا النفقة فيما بين عن الولادة
والمولود الذين يتعلقه بالميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ميراث بين
الكافر والمسلم فكذا لا نفقة بينهما ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى حاضت حيضة
او بعض الحيض ومن البائع لا تحتسب بذلك من الاستبراء حتى تحيض حيضة كاملة في
يد المشتري لان الاستبراء انما يجب عليه بعد القبض

## كتاب العتاق باب عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه وهو موسر فعند ابي حنيفة

الشريك الساكت بالخيار بين ثلثة اشيا ان شا اعتق نصيبه لانه يسري نصفه الولاء وان شا استسعى
العبد في نصيبه وانصفه وله ايضا وان شا ضمن المعتق قيمة نصيبه والولاء كله للمعتق
بملك نصيب الساكت بالضمان ويرجع على العبد بما ضمن لانه قام مقام الساكت في نصيب الساكت



وعتق ذلك النصف في حق نصيب الساكت كان معلقا باداء السعاية فكذا في حق من قام مقامه
وان كان المعتق معسرا فللساكت خياران ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعى العبد في قيمة
نصيبه والولاء بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد على المعتق بشي لانه ادى السعاية لتخليص
رقبته عن الرق وعندهما الاختيار للساكت وله ان يضمن المعتق ان كان موسرا ويستسعي
العبد ان كان المعتق معسرا والولاء كله للمعتق في الحالين وهذا على انه عندهما الاعتاق
لا يتجزى لان الاعتاق اثبات العتق والعتق لا يتجزى عند اصحابنا فاذا اعتق بعضه
عتق كله فلا معنى لخيار الساكت وعند ابي حنيفة يتجزى لان الاعتاق عنده ازالة الملك لانه
تصرف في المال دون الرق وازالة الملك تتجزى الا ترى انه اذا باع نصف عبده يجوز
فاذا اعتق نصيبه زال الملك عن نصيبه فيبقى الملك في نصف الشريك فثبت له الخيار وعندي
ثلثة نقود لو احدهما وهو موسر اعتقه الآخر وهو موسر والثالث ساكت للشريك الثالث
ان يضمن الذي دبر قيمة نصيبه مدبرا وهو ثلث القيمة وليس له ان يضمن المعتق لان الاصل في الضمان
ضمان تملك وهو ان يصير المضمون ملكا للضامن كالغاصب ملك المغصوب باداء
الضمان وقد امكن ايجاب ضمان التملك على المدبر لانه حين دبر كان نصيب الساكت قابلا
للتملك فصار نصيب الساكت ملكا للمدبر بالضمان اما لا يمكن ايجاب ضمان التملك على المعتق
لانه حين اعتق لم يكن نصيب الساكت قابلا للتملك لسبق التدبير فلو وجب الضمان عليه يكون
ضمان جناية لا ضمان تملك ولا يصار الى ضمان الجناية الا عند تعذر ضمان التملك وللمدبر
ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لان المدبر قبل اعتاق شريكه كان يسعى نصيبه من حيث

لا استخدام والشريك المعتق بالاعتاق اخرج نصيب المدبر من ان يكون منتفعا به فانه لا يمكن
من استخدامه بعد الاعتاق فكان متلفا نصيبه فيضمن قيمة نصيبه مدبرا لهذا وليس للمدبر ان يضمن
المعتق الثلث الذي ملكه من جهة الساكت بالضمان لان المدبر قام مقام الساكت في الثلث الذي
ملكه من جهته ولم يكن للساكت ان يضمن المعتق لمعتق الثلث فكذا لا يكون لمن قام مقامه هذا
كله قول ابي حنيفة وعندهما يحصر ولاؤه للمدبر وصار كله مدبرا وضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فانه يملك نصيبه مدبرا له وضمان التملك لا يختلف باليسار بخلاف ضمان العتق
لانه ضمان جناية جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر صاحبه فعند ابي حنيفة
تخدم المنكر يوما وتتوقف يوما لانه ليس لهما عليها غير الخدمة لا الاستسعاء ولا الاعتاق لان المقر ان كان
صادقا فالخدمة كلها لصاحبه لانها تكون ام ولد له وان كان كاذبا فلصاحبه نصف الخدمة لانها
موقوفة بينهما فنصف الخدمة له بيقين ووقع الشك في النصف الاخر فلا يثبت بالشك ولا استسعاء
لهما عليها لان المقر ان كان صادقا فكلها ام ولد لصاحبه ولا سعاية على ام الولد وان كان
كاذبا فكلها موقوفة بينهما فلا سعاية عليها بعتق ولا ضمان للمقر على صاحبه لانه يكون
مسلاد وعند ابي يوسف ومحمد للمنكر ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل
لاحد عليها لان المقر لما اقر انها ام ولد شريكه وانكر شريكه انقلب عليه فصار ام
ولد عليه باقراره كما لو اشترى شهد على صاحبه بعتق عليه لكن لكن هنا صارت ام ولد عليه بالعتق وانكر صاحبه
وقد تعذر ايجاب الضمان على المقر للمنكر لان المقر يدعي الضمان على المنكر وقد تعذر
سعيها فتخرج الى الحرية بالسعاية في نصيب المنكر ولا سعاية للمقر في نصيبه لانه يتبرأ

باقراره فاذا سعت كانت حرة لا سبيل عليها لاحد اما المنكر فلانه اخذ سعايته نصيبه واما المقر فلانه
المقر انه لا سبيل له عليها حيث اقر انها ام ولد شريكه فصارت حرة ضرورة ثم ذكر ان
مالية ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعندهما متقومة لان المتقوم بالاحراز وهي محرزة
ولا سعاية بها وابو حنيفة يقول احرزه للفراش لا للمالية ويبنى عليه ام ولد بين رجلين
فان جاءت بولد فادعياه معا فاعتقها احدهما فلا ضمان على المعتق عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن المعتق نصف قيمتها ام الشريك ان كان موسرا ويسعى في نصف قيمتها ان كان
المعتق معسرا ولو غصب جارية ام ولد انسان وهلكت في يده فلا ضمان عنده وعندهما يضمن
الغاصب قيمتها لمولاها ام ولد بين رجلين جاءت بولد فادعى احدهما نسب الولد ثم نسب
الولد منه وعتق الحلف لم يضمن لشريكه من قيمة الولد شيئا وعندهما يضمن نصف قيمة الولد
ويضمن نصف العقر بالاجماع ولكن لكن ام ولد بين شريكين مات احدهما حتى عتقت فلا
سعاية عليها للشريك عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها للشريك الحي ولا ضمان
بالاعتاق لانه لم يوجد صنع ممن عتق عنه ولكن لو باع جارية حاملا وولدت في يد
المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعى البائع نسب الولد وقد ماتت الام في يد
المشتري فان البائع يرد جميع الثمن الى المشتري عنده لان ما احتبس عند المشتري وهي
الام غير متقومة عنده وعندهما يمسك البائع حصة الام من الثمن ويرد حصة الولد عبد بين رجلين
قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فهو
حر فمضى الغد ولا يدرى دخل فلان ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يسعى العبد في نصف
قيمته لهما لان احدهما حانث بيقين وعتق النصف فكانا عليه السعاية في النصف وليس احدهما باولى

من الآخر فيكون سعاية النصف بينهما وعند محمد يسعى في جميع قيمته لهما لأن الدعوى كان عتق نصيبه
بغير سعاية مجهول ولا يمكن القضاء بسقوط السعاية على المجهول ثم عند أبي حنيفة يسعى في نصف
قيمته لهما موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسرًا لأن يسار المعتق عنده لا يمنع من السعاية
وعند أبي يوسف إن كانا معسرين يسعى في نصف القيمة لهما وإن كانا موسرين لا يسعى في شيء لهما
لأن يسار كل واحد منهما يمنع السعاية لصاحبه لأن كل واحد يدعي الضمان على صاحبه وأقر
بأنه لا سعاية له على العبد وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا يسعى للموسر في ربع قيمته
لأن إعسار صاحبه لا يمنع السعاية له ولا يسعى للمعسر لأن يسار صاحبه يمنع السعاية له وما قلنا
لأبي يوسف في نصف القيمة يقول محمد في جميع القيمة كذلك لأن يسار المعتق يمنع السعاية لا إعساره
عنده كما قال أبو يوسف إن حلف كل واحد بعتق عبد على الآخر والمسألة بحالها لا يعتق أحد
العبدين لأنه وقع الشك في عتق كل واحد من العبدين والعبد لا يعتق بالشك بخلاف المسئلة
الأولى لأن ثمة العبد الواحد عتق نصفه بيقين رجلان اشتريا عبدًا وهو ابن أحدهما والشريك
أجنبي علم بذلك أو لا يعلم فلا ضمان على الأب لشريكه عند أبي حنيفة لكن الأجنبي يستسعي العبد
في نصيبه لأن الشريك الأجنبي رضي بفساد نصيبه حيث رضي بشرائه مع الأب مع علمه أنه يعتق
نصيب الأب ويعتق بعتقه نصيبه وعندهما يضمن الأب نصيب الشريك إن كان موسرًا لأنه أفسد
نصيب شريكه ويسعى العبد إن كان الأب معسرًا وكذلك إذا باع رجل نصف عبده من أب
العبد لا يضمن الأب للبائع عند أبي حنيفة ويسعى وعندهما يضمن إن كان موسرًا ولو كان
العبد بين الشريكين فاشترى أب العبد نصيب أحدهما ضمن الأب نصيب الشريك الآخر بالاتفاق

## باب الحلف بالعتق رجل قال إذا دخلت

الدار فكل مملوك أملكه يومئذ حر يعتق كل مملوك يكون في ملكه يوم دخول الدار الذي
اشتراه بعد اليمين والذي كان في ملكه يوم حلف إذا بقيا على ملكه إلى وقت الدخول لأن
قوله يومئذ دخل في الملك فيعتبر الملك يوم الدخول ولو قال إذا دخلت الدار فكل مملوك
حر فدخل الدار يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لأن قوله كل
مملوك لي يتناول الملك للحال لكن يتأخر عتقه إلى وقت الدخول وهذه اليمين لا يتناول الجنين
لأن الجنين ليس بمملوك مطلق من كل وجه ولكن لو قال كل مملوك أملكه حر بعد غد يتناول
المملوك للحال ويعتق إذا جاء بعد غد لا يتناول ما يملكه في المستقبل لأن قوله أملك للحال
حقيقة لأن الاستقبال بصيغة أخرى وهو قوله سأملك فصرفه إلى الحال أولى

## باب عتق أحد العبدين رجل له ثلاثة أعبد فدخل

عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج أحدهما ولم يرجع على مكانه ودخل الثالث ثانيًا
فقال أحدكما حر ومات قبل البيان عتق من الخارج نصفه لأن الإعتاق
الأول دائر بينه وبين الثابت فيعتق من كل واحد نصفه فيعتق نصف
الخارج ويسعى في نصف قيمته ويعتق من الثابت ثلاثة أرباعه النصف بالإعتاق
الأول لما قلنا والربع بالإعتاق الثاني لأن الكلام الثاني يفيد عتق رقبة في حال إن كان
المراد بالإيجاب الأول الخارج لأنه يكون دائرًا بين رقبتين فيفيد عتق رقبة ولا يفيد
شيئًا في حال إن كان المراد بالإيجاب الأول الثابت فيقع الإيجاب الثاني هدرًا فلا
يفيد شيئًا فتنصف فيثبت بالإيجاب الثاني عتق نصف رقبة بين الثابت والداخل فأصاب

الثابت الربع وقد عتق بالايجاب الاول النصف فيعتق منه ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه لما
الداخل معتق ربعه بالايجاب الثاني عند محمد لان الايجاب الثاني افاد نصف عتق ربعه
بين الثابت والداخل فكان للداخل ربعه وعند ابي حنيفة وابي يوسف عتق من الداخل النصف
لان الايجاب الثاني انما لا يتبين اذا كان المراد هو الثابت بالايجاب الاول والثاني لما
اذا كان المراد هو الداخل من الايجاب الثاني يعتق الداخل كله فاذا الداخل يعتق
حال ولا يعتق حال فيعتق نصفه وان كان القول في المرض قسم الثلث وهو عتق
رقبة سهم على قدر سهامهم فيقول حق الخارج في النصف وذلك سهمان لان كل ربع سهم وحق
الثابت في ثلث الارباع وذلك ثلثة اسهم وحق الداخل في سهمين عند ابي حنيفة وابي يوسف
فبلغ سهامهم سبعة فجعلنا ثلث المال سبعة حتى يكون سهام الوصايا من الثلث وثلث ماله
عبد واحد فصار كل عبد سبعة عتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ومن الداخل كذلك
وعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصية سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الثلث ستة لان حق الداخل في سهم واحد عنده
فصار كل عبد ستة واحتج محمد على ابي حنيفة وابي يوسف بمسئلة الطلاق اذا كان له ثلث
نسوة لم يدخل بهن فدخل عليه اثنتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخرى
فقال احديكما طالق ومات قبل البيان سقط من مهر الخارجة الربع لان الطلاق الاول
اسقط نصف المهر بين الخارجة والثابتة فيسقط من كل واحدة الربع ويسقط من مهر الثابتة الربع ص
ثلثة الاثمان بالطلاق الاول والثمن بالايجاب الثاني لان الايجاب الثاني صحيح في حال
دون حال فيسقط به ربع الصداق فاصاب الثابت الثمن ويسقط من مهرها بالطلاق



الاول الربع فجملته ثلثة الاثمان ويبقى لها خمسة اثمان المهر ويسقط من مهر الداخلة
ثمن المهر ويبقى لها سبعة اثمان المهر فهذا يدل على انه يعتق من الداخل الربع في
المسئلة الاولى كما قال محمد انه اوضح رجل قال لامتين له احديكما حرة ثم باع احديهما او
باع احديهما او دبرها او اعتقها او مات احديهما تعين الاخرى للعتق بالاجماع لان هذه
التصرفات تبطل من الاصل على اعتبار ان العتق فيها والثاني واجب فاقدامه على
هذه التصرفات بيان العتق في الاخرى بخلاف ما اذا وطي احديهما حيث لا تعين الاخرى
للعتق عند ابي حنيفة وعندهما تعين لها لان الوطي تصرف لا يحل الا بالملك فالاقدام عليه
يدل على احتباس الملك كالبيع ولان الاستيلاد ولا اجارة والدعوى والكتابة فصار كالوطي
في الطلاق المبهم ولابي حنيفة ان على اعتبار الثاني في الموطوءة لا يظهر ان الوطي كان حراما
لان الوطي يلاقي المعينة والعتق فاذا في غير المعينة فلم يكن الوطي مصادفا لمحل العتق
فلا يكون حراما بخلاف الوطي في الطلاق المبهم حيث كان بيانا للطلاق في الطلاق
الاخرى لان اقدامه على الوطي دليل طلب الولد من الموطوءة وذلك يدل على بقاء الطلاق
في الاخرى فاما وطي الامة لا يدل على طلب الولد منها وطلب العتق منها رجل قال لامته اول
ولد تلدينه ان كان غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية وامرا انهم لا يدرون
ايهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية لانها ان ولدت الغلام اولا عتقت الام
والجارية وان كانت الجارية اولا لا يعتق احد فالام والجارية يعتقان في حال دون حال
فيعتق من كل واحد نصفها والغلام لا يعتق بكل حال وان ادعوا ان الغلام اول عتقت
الام والجارية وان يصادقوا ان الجارية اول لا يعتق احد

وان اختلفوا فقال المولى الجارية اول ولم يعتق احد وقالت الام الغلام اول وعتقت
انا وابني والتصحيح فالقول قول المولى مع اليمين لانه منكر العتق فان حلف لم
يعتق احد وان نكل عتقت الام والجارية لان الجارية اذا كانت صغيرة جازت الام
خصما عنها وان كانت كبيرة وادعت الام دون الجارية ونكل المولى يقضي بعتق
الام دون الجارية لان الجارية اذا كانت كبيرة لا تكون الام خصما عنها فلا يقضي بعتقها
بدون خصومتها وان ادعت الجارية دون الام يقضي بعتق الجارية دون الام لما قلنا
رجلان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه لا يقبل عند ابي حنيفة لان الدعوى في عتق
العبد شرط عنده لان العتق حق العبد فيشترط دعوى العبد ولا تتحقق الدعوى هنا
لان من له الحق مجهول وعندهما يقبل هذه الشهادة لان الدعوى في العتق ليس
بشرط عندهما وعلى هذا الخلاف اذا شهدا على عتق احدى الامتين لا يقبل عند ابي
حنيفة لان قبول الشهادة على عتق امة معينة انما يقبل بدون الدعوى لما فيه من تحريم
الفرج وانه حق الله تعالى فلا يشترط دعوى الامة والعتق المبهم لا يوجب تحريم
الفرج عنده فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وان شهدا انه طلق احدى
امرأتيه تقبل من غير دعوى ويجبر الزوج على البيان لان الطلاق المبهم
يوجب تحريم الفرج ولهذا كان الوطي بيانا بالاجماع بخلاف عتق المبهم ولو شهدا
بعد موت المولى او في مرضه انه اعتق احد عبديه في مرضه او شهدا انه دبر احدهما في
صحته او في مرضه فعلى قياس قول ابي حنيفة لا تقبل والاستحسان تقبل لان التدبير
والاعتاق في مرض الموت وصية وللقاضي تنفيذ الوصية كالوصية بالصدقة فلا حاجة

ـجه الى الدعوى عندهما يقبل **باب العتق على جعل** اذا قال لعبده
انت حر على الف درهم يعتبر القبول بعد موت المولى لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت
واذا قبل بعد الموت يبقى لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي لان العتق
تأخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا بالاعتاق واحد من هولاء لانه
صار بمنزلة الوصية بالاعتاق ولو اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق وعليه خدمته
اربع سنين لان العتق تعلق بالقبول وقد قبل فان مات المولى قبل ان يخدمه العبد فعند
ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه للورثة وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وهذه المسئلة
فرع ما اذا باع نفس العبد من جارية او اعتقه على جارية بعينها فقبل العبد عتق ثم
استحقت الجارية رجع المولى على العبد بقيمة نفسه لانه لما لم يسلم له البدل يرجع بقيمة المبدل
لما تعذر الوصول الى عين المبدل وعند محمد يرجع بقيمة الجارية لان حقه في عين البدل او
في قيمته اذا عجز عن الوصول الى البدل رجل قال لاخر اعتق امتك على الف علي ان
تزوجنيها ففعل فاعتقها المولى عتقت ولا تجبر هي على النكاح لانها حرة ولا شيء على الامر
ذلك لان الالف بسبب وجب بعتقها منه اولم تزوج بخلاف ما اذا قال لرجل طلق امرأتك
على الف علي او قال اخلع امرأتك على الف علي ففعل وقع الطلاق وعلى الامر الالف
درهم للزوج وقد ذكرنا في الطلاق ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم على
ان تزوجنيها ففعل فاعتقها عتقت عن الامر وقبلة الملك للامر مقتضى للاعتاق عنه سابقا
عليه فان ابت ان تزوجه قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب

باعتاق
ل

قيمة رقبتها باللزوم الاجر لان رقبتها سلمت له حتى وقع العتق عن جهة لزومها الا في حصة الرقبة
وما اصاب قيمة بضعها لا يلزمه لانه لم يسلم له بضعها بالنكاح فيسقط عنه حصة البضع رجل دبر
عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمة العبد ثلث مائة درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره فالعبد في الخيار
العبد بالخيار ان شاء سعى في ثلثي القيمة وذلك مائتا درهم وان شاء سعى في جميع
بدل الكتابة وذلك مائة درهم لان عند الاعتاق يتجزى فاذا مات المولى عتق ثلثه بالتدبير وبقي
ثلثاه وبقي جميع بدل الكتابة منجما مؤجلا كما كان وسعاية قيمة ثلثيه حالا فكان الخيار
للاجل والعاجل مقبلا ولعتق ثلثيه سببان التدبير والكتابة فان اختار العتق بالتدبير سعى
في ثلثي قيمته حالا وان اختار الكتابة ادى جميع بدل الكتابة منجما ومؤجلا لان جميع بدل الكتابة مقابل
بثلثي الرقبة لان عتق الثلث مستحق بالتدبير مجانا فصار جميع بدل الكتابة بمقابلة الثلثين وعند
ابي يوسف ومحمد يسعى في الاقل لكن عند ابي يوسف في الاقل من جميع بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة
وعند محمد في الاقل من ثلثي بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة وعدم الخيار عندهما بناء على ان الاعتاق
عندهما لا يتجزى فمتى عتق بعضه بموت المولى عتق كله وصار بدل الكتابة حالا وسعاية ثلثي القيمة
قال ايضا فان قلت فائدة في التخيير ما الخيار بين الاقل والاكثر لان العاقل يختار القليل
لا محالة لكن عند محمد بدل الكتابة كان مقابلا لجميع الرقبة وقد عتق ثلثه مجانا بالتدبير فيسقط
حصته من بدل الكتابة وهو ثلث بدل الكتابة وعند ابي يوسف جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي الرقبة كما قلنا
لابي حنيفة وان كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة ان شاء سعى في بدل الكتابة وان شاء سعى في ثلثي

القيمة لان بدل الكتابة هنا مقابل بكل الرقبة فيسقط الثلث الذي هو حصة ثلث
الرقبة الذي عتق مجانا بالتدبير وعندهما يسعى في الاقل منهما والله اعلم

## باب الولاء الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة قال معتقة

تزوجها نبطي قد اسلم ووالى رجلا وعاقده فولدت بينهما ولدا فولاء الولد لموالي الام في قول ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لموالي الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب من جانب الاب فكذلك
الولاء ولهما ان الولاء من جانب الام ولاء عتاقة ومن جانب الاب ولاء الموالاة وولاء العتاقة
اقوى من ولاء الموالاة فكان الحاق ولاء الولد بموالي الام اولى حتى لو مات هذا الولد
بعد موت الابوين فميراثه لموالي الام عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله لموالي
الاب وكذا الحكم في جنايته على هذا ولو كان ابواه عربيين فلا ولاء على الولد لاحد لان
العربي هو الاصل لانه لا اسير فاق عليهم وكذلك اذا كانا نبطيين حرين من الاصل
وكذلك اذا كان الاب عربيا او نبطيا وهو من الاصل والام معتقة فلا ولاء على الولد
لانه تبع الاب وان كان الام عربية والاب معتق او نبطي اسلم ووالى رجلا او كانا معتقين
فالولد مولى لموالي الاب لان الولد تبع الاب في الولاء كما في النسب انما الخلاف فيما اذا كان
الام معتقة والاب مولى الموالاة على ما ذكرنا ثم مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام
في الميراث ومولى العتاقة مقدم عليهم على ما عرف في الفرائض معتقة تزوجت بعبد
فولدت منهما ولدا فولاء الولد لموالي الام لان العبد لا ولاء له حتى لو جنى الولد فجنايته
على موالي الام فان عتق الاب جر ولاء الولد الى نفسه لزوال المانع وهو رق الاب والرجوع

عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان عاقلة الولد على موالي الام لانعدام رجعوا بالكل على موالي الاب

## كتاب الايمان

رجل قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر

فقال عنيت به طعاما دون طعام او شرابا دون شراب او ثوبا دون ثوب لم يصدق لان نية
التخصيص انما تصح في الملفوظ والثوب والطعام والشراب ليس بملفوظ لو ثبت انما
يثبت مقتضى له فالمقتضى وذا ان اللبس لا يكون بدون الثوب والضرب يندفع بادنى
ما يكون ثوبا فلم يصر عاما فلا يصح فيه التخصيص ولو قال ان اكلت طعاما قال عنيت
طعاما خاصا صدق ديانة لا قضاء لان الطعام نكرة في موضع النفي لان موضع الشرط موضع النفي
لان غرض الحالف نفي الاكل فيعم فيصح فيه التخصيص لكن لا يصدق في القضاء
لانه خلاف الظاهر ولو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل السمك استحسانا لان اللحم ينشأ من
الدم والسمك ليس ينشأ من الدم ويحنث بلحم الخنزير والادمي لانه لحم حقيقة وان كان الحالف
اذا كان نبيلا يعني ان لا يحنث لان اكله ليس بمعتاد ومبنى الايمان على العرف
وهو الصحيح ولكن لا يحنث بالكبد والكرش في عرفهم وفي عرفنا ليس بلحم فلا يحنث
ويحنث بشحم الظهر ايضا لانه لحم سمين حلف لا ياكل شحما يحنث بشحم البطن ولا يحنث بشحم الظهر
عند ابي حنيفة لانه لحم وليس بشحم وعندهما يحنث لانه شحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما استثناه من الشحوم وجواب ابي حنيفة هنا
ان الاستثناء بمعنى لكن كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي ولكن سلاما وما
يسمى في الاسواق بشحم الظهر بالاجماع واسم الشحم واللحم لا يتناول الالية ولو حلف
لا ياكل



او لا يشتري راسا يحنث بروس البقر والغنم عند ابي حنيفة لان في دهره كانوا يبيعونها
فيها كما عاين اهل زمانه وعند ابي يوسف ومحمد فهو على رؤس الغنم خاصة لانهم في
زمنهما كانوا يبيعون رؤس الغنم خاصة فافتيا كما عاينا ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق
فاكل خبزه حنث لان عين الدقيق لا يؤكل فانصرف الى خبزه مجازا ولو اكل عين الدقيق
لا يحنث هو الصحيح كما اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة يحنث باكل ثمرها
ولا يحنث باكل عين الشجرة لان حقيقته مهجورة كذلك هنا ولو حلف لا ياكل هذه
الحنطة فاكل خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة لان الحقيقة غير مهجورة فان الحنطة تؤكل
قضما اذا كان مقليا او مطبوخا فانصرف الى الحقيقة وعندهما ان اكل خبزها
حنث ايضا لان اكل الحنطة يراد به اكل ما في الحنطة مجازا فيا كل خبز الحنطة
او عين الحنطة نصا كاملا في الحنطة محل الحقيقة وهو اكل عين الحنطة دخل
تحت عموم المجاز لا ان يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز كمن حلف لا يضع قدمه
في دار فلان يدخل حافيا او راكبا حنث لان وضع القدم صار مجازا
عن الدخول باي طريق دخل يحنث ومحل الحقيقة وهو الدخول حافيا دخل
تحت عموم المجاز كذا هنا ه حلف لا ياكل فاكهة لا يحنث بالقثاء والخيار

يأكل لأنهما لا يتفكه بهما يحنث بالتفاح والبطيخ والكمثرى والمشمش والتين والخوخ والزعرور
ولا يحنث برطبها ويابسها لأن الكل فاكهة وبالبطيخ يحنث برطبها دون يابسها لأن يابسها لا
يعد فاكهة في عامة البلدان وأما الرمان والعنب والرطب يحنث بها عند أبي يوسف ومحمد
لأن هذه الأشياء من الفواكه وعند أبي حنيفة لا يحنث لأن الله تعالى عطف النخل والرمان
على الفواكه بقوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان والشيء لا يعطف على نفسه ولو حلف
لا يأتدم فعند أبي حنيفة الأدام خفيفه اسم لما يصطبغ به ويلبق بالخبز كالخل
والدبس والزيت والملح لأنه مشتق من المواجمة وهي الموافقة من كل وجه وهذه الأشياء
توافق الخبز من كل وجه حتى يصير به طعم الخبز واللحم والجبن والبيض ليس بأدام عنده لأنه لا
يلبق بالخبز وهذه الأشياء تؤكل مقصودا وليس بأدام ما يكون تبعا للخبز ولا يؤكل
مقصودا غالبا وعند أبي يوسف ومحمد ما يؤكل مع الخبز فهو أدام فجميع هذه الأشياء
أدام عندهما قال عليه السلام سيد أدام أهل الجنة اللحم وأما العنب والبطيخ مع الخبز لا
ليس بأدام عند أبي حنيفة لا يكون أداما واختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم يكون أداما
وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أنه ليس بأدام بالإجماع وهو الصحيح حلف
لا يأكل رطبا ولا بسرا فأكل رطبا مذنبا أو بسرا مذنبا يحنث في قول أبي حنيفة لأن الرطب
المذنب أن يكون في ذنبه بسرا والبسر المذنب أن يكون في ذنبه رطبا والأكل وهو المضغ
يساوي ذنبه مقصودا كالرطب والباقي فإنهما أكل بعد أكل الرطب والبسر فيحنث بخلاف

ما إذا حلف لا يشتري بسرا فاشترى رطبا فيه بسر أو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا
فيه رطب حيث لا يحنث لأن الشراء يضاف إلى الجملة والرطب المذنب باعتبار جملته يسمى رطبا
ولا يسمى بسرا وكذلك البسر المذنب هكذا وعند أبي يوسف
ومحمد إن عقد يمينه على الرطب لا يحنث بالبسر المذنب وإن عقد يمينه على البسر لا يحنث
بالرطب المذنب لأن الرطب المذنب لا يسمى بسرا وكذلك البسر المذنب لا يسمى رطبا
اعتبارا بالشراء ولو حلف لا يشتري حنطة فاشترى شعيرا فيها حبات حنطة لم يحنث
لأن الشراء يضاف إلى الجملة وهو باعتبار جملته يسمى شعيرا للشعير دون الحنطة ولو عقد
يمينه على الأكل فأكلها حبة حبة يحنث في الفصول ما ذكرنا ولو حلف لا يأكل هذا الرطب
فأكله بعدما صار تمرا أو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكل بعدما صار شيرازا
لم يحنث لأنه يجوز أن يقصد الرطب ولا يقصد اليابس أو يقصد اللبن ولا يقصد الشيراز فكان
لهذه الصفة داعيا إلى اليمين فتقيدت به بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الحمل فأكله
بعدما صار كبشا أو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما صار شابا لأن هذه الصفة
ليست داعية إلى اليمين فلم تتقيد اليمين بهذه الصفة لأن الصفة في الموصوف لغو إلا إذا كان صفة داعية
إلى اليمين فحينئذ تعتبر الصفة وإن لم توجد هنا ولو حلف لا يشرب من الماء الذي في
هذا الكوز فإن كان في الكوز ماء فأهريق الماء أو شرب يحنث بالإجماع لأن
اليمين قد صح ومن عجز بعد ذلك لم يحنث وإن لم يكن في الكوز ماء لم يصح اليمين عند أبي حنيفة ومحمد
لأن المحلوف وهو شرب ماء معدوم وفي الحلف عندهما تصور المحلوف عليه شرط

لا يتصور انعقاد اليمين عند ابي يوسف ليس بشرط فيحنث كما فرغ من اليمين لابي يوسف ان الكفارة تخلف
عن البر الواجب فينعقد اليمين حتى وجوب الحلف ولهما ان الحكم الاصلي لليمين وجوب البر لان اليمين
تعقد للبر لا للحنث فاذا لم يتصور وجوب الاصل فكيف يجب الخلف فانه مقامه ولو وقته وقال لا
شربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفي الكوز ماء فاهريق قبل مضي اليوم بطل اليمين عند ابي
حنيفة ومحمد لان حكم اليمين وهو وجوب البر انما يثبت اخر اليوم كالصلوة لما كان موقتا
بوقت فانما يجب اخر الوقت فيعتبر اخر اليوم فاذا اهريق الماء قبل مضي اليوم فقد فات
المحلوف عليه قبل ثبوت حكم اليمين فلا يحنث وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط فيحنث اذا مضى
اليوم حلف ليحولن هذا الحجر ذهبا او ليطيرن في الهوا او ليمس السماء انعقد اليمين وحنث
كما فرغ من اليمين لان تحويل الحجر ذهبا والطيران في الهوا متصور وكذلك صعود السماء متصور
في الجملة بان يكون وليا وكرامة الاولياء خلاف العادة حق فانعقاد اليمين تعقد
اليمين وانعقاد العجز موجب للعادة يحنث كما فرغ من اليمين وان وقته باليوم لم يحنث ما لم يمض اليوم
فان قيل العجز موجب للعادة بعد اليمين لما كان يرفع اليمين فاذا قارنه اولى ان يمنع
انعقاد اليمين لان المنع اسهل من الرفع مسئلة العجز بعد اليمين غير العجز المقارن لليمين لان العجز
بعد اليمين هو العجز عن البر الواجب هنا لا يتصور مقارنا لليمين لان وجوب البر يكون
بعد اليمين فاذا كان غير متحاد ان يكون احدهما رافعا والاخر لا يكون مانعا من انعقاد
اليمين حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فان كان عالما بموته ينعقد اليمين ويحنث لانه عقد
يمينه على تصور حيوة يخلقها الله تعالى فيه بعد موته وهذا متصور في الجملة فينعقد ويحنث

وان لم يعلم بموته لم ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد لانه عقد يمينه على تصور حيوة كانت فيه وهذا لا
يتصور بعد موته ولو حلف ليقضين دين فلان غدا فقضاه اليوم ثم حانث لم ينعقد اليمين
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمة الله عليه ينعقد ويحنث اذا مضى الغد ○

باب اليمين بالدخول رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحرا فدخلها او بني دارا

اخرى فدخلها حنث لان الدار اسم للعرصة قال القائل عفت الديار محلها فمقامها والساكن او جاء تكالا
فاذا كان مشارا اليه لا تعتبر الصفة يتعلق اليمين باصل الدار ولهذا يحنث في حلف لا يدخل دارا
فدخل دارا بعدما صارت صحرا لم يحنث لان الصفة في غير المعين معتبرة فتنعقد اليمين بصفة الدار وهو البنا
فاذا زال البنا لم يبق اليمين ولو صار البيت جعلت مسجدا او حماما او بستانا فدخلها لم يحنث
لانه تبدل اصلها بل بدل اسم حينها حلف لا يدخل اسم لما يبات فيه وذلك لا يكون بدون البنا
فيكون البنا من اصله ولو دخل سقفه وهي حيطانه يدخل حيطانه لان السقف من صفته وكماله فلا يعتبر
المشار اليه حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب وهو ما يكون فوقه
سقف خارج البيت على الباب لم يحنث ولو دخل دهليزا وهو داخل الباب يحنث ولو دخل صفة حنث وهذا
في عرفهم لان الصفة في عرفهم اسم لما له حوائط اربع وفي عرفنا اسم لما له حوائط ثلث فلا يحنث
بصفة الكوم لا صفة الدار حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخل فيها لم يحنث بالمكث ما لم يخرج
ثم يدخل لان الدخول انتقال من الخارج الى الداخل وهذا لا دوام له فلم يكن لدوامه حكم ابتداء الدخول
بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يجلس
على هذا البساط وهو جالس او لا يركب على هذه الدابة وهو راكبها فمكث ساعة لان ذلك حنث لان هذه

الاشيا المعتادة وان نهارا يشين يوما وليس يوما فكان لا يحكم الابد ولو خرج من الدار واوقع
الصوت او نام على الساطح او نزل على الداره على جدار المشتري يحنث عندنا خلافا لزفر والمسلة مر
حلف لا يخرج من المسجد فحمله انسان فاخرجه باختياره حنث لان بالامر يضاف الخروج اليه لو حمل بغير امره لم يحنث
سوا رضي بقلبه او لم يرض هو الصحيح لان فعل الغير انما ينسب اليه بالامر لا بالرضا حلف لا يخرج
من داره الا الى جنازة فخرج لصلاة الجنازة ثم ذهب الى حاجة اخرى لم يحنث لان الخروج كان لصلاة
الجنازة والذهاب الى حاجة اخرى ليس بخروج عن الدار الى تلك الحاجة حلف لا يخرج الى مكة فخرج فا
[illegible] حنث لان الخروج اسم لما [illegible] انفصال من الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا
مكة فقد خرج الى مكة فيحنث سوا ذهب او رجع ولو حلف لا ياتيها لم يحنث الا بالوصول اليها [illegible]
بيان ان الى مكة لا يتحقق الا بالوصول اليها قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا والمراد الوصول اليه
ولو حلف لا يذهب الى مكة فان نوى الخروج يحنث بنيته وان نوى الاتيان صحت نيته لانه يحتملهما وان
لم تكن له نية اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج وانه
اصح لان الذهاب هو الزوال ولهذا [illegible] يقال اذهب الله عنك هذا الدا قال الله
تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيل والزوال عن البيت يتحقق بالخروج ولو ارادت المراة ان تخرج
من البيت فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تحنث [illegible] لان
اليمين تقيدت بذلك الخروج الذي قصدت به المراة [illegible] اذا اراد ان يضرب عبده فقال
ان ضربته فعبدي حر فترك ذلك الضرب ثم ضرب بعد ذلك لم يحنث وكذلك [illegible]
[illegible] فقال ان تغديت فعبدي حر [illegible] اليمين الى ذلك الغدا حتى لو تغدى



في قوله لا يحنث حلف لا يسكن هذه الدار فخرج من ساعته على قصد ان لا يعود اليها وترك
اهله ومتاعه في الدار حنث لانه يعد ساكن الدار بسكنى اهله ومتاعه وعياله يقال فلان
سكن دار كذا وان كان هو في السوق او الكرم وكذلك لو نقل اهله ومتاعه [illegible] اذا
وجب نقل المتاع فعند ابي حنيفة يعتبر نقل جميع المتاع حتى لو بقي شي من المتاع ولو وتد لا [illegible]
السكنى كان ثابتا بالمتاع فما بقي شي منه لا [illegible] السكنى وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
نقل الكل قد يتعذر وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته وانه ايسر النقل من ساعته فان كان
ليلا لم يحنث لان قدر ما لا يمكن [illegible] مستثنى عن اليمين كذا ذكر الفقيه ابو الليث
رحمه الله وان نقل المتاع الى السكة او الى المسجد [illegible] لانه لا [illegible] وطنه [illegible] وانما
[illegible] لم يوجد [illegible] الكوفي نقل اهله وعياله الى مكة متوطنا [illegible]
وطنه بالكوفة حتى لو [illegible] قبل ان يدخل مكة ثم دخل الكوفة يصير مقيما حلف لا يسكن هذا
المصر فخرج عنه بنفسه واهله [illegible] نقل المتاع [illegible] فان [illegible] كان
ساكنا في المصر [illegible] ان كان [illegible] على الدار وحمل
بعضهم على المصر هو اختيار الشيخ الامام [illegible] حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبده المأذون فعند محمد يحنث [illegible] على العبد دين [illegible] او لم يكن نوى دابة
عبده [illegible] لان الدين المستغرق لا يمنع [illegible] الملك للمولى في [illegible] عبده المأذون [illegible]
[illegible] دابة هي ملك فلان [illegible] فعند ابي يوسف ان نوى دابة عبده [illegible] وانه لم ينو لم يحنث
سوا كان على العبد دين او لم يكن لان الدابة [illegible] ملك المولى عنده [illegible] لان الدين المستغرق

لا عتق بعيد لملك المولى في كسب عبده عند ابي حنيفة ايضا لكونه لا اضافة الى المولى نوع
قصور فانه يضاف الى العبد عرفا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال اضاف كسب العبد الى
العبد فاذا كان في الاضافة الى المولى نوع قصور فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وعندهما
حنث ان كان على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه لم يحنث نوى او لم ينو لانه لا ملك للمولى
في كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يوجد المحلوف عليه فلا يحنث وان لم يكن عليه دين
ان نوى يحنث وان لم ينو لا يحنث لانه وان كان ملكا للمولى لكن في الاضافة اليه نوع قصور فلا
يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية ولو قال لصاحبه ان لم آتك ان استطعت فامرأتي طالق
فقعد فلم يمرض ولم يمنعه احد ولم يأته حتى مضى اليوم حنث في يمينه لانه استطاع الاتيان
من حيث سلامة الآلات فلم يأته فان قال عنيت استطاعة الفعل وهي التي تقارن الفعل يدين فيما بينه وبين الله
تعالى وهل يدين في القضاء فيه روايتان في رواية لا يصدق لان المفهوم بين الناس استطاعة
سلامة الآلات وفي رواية يصدق لانه نوى حقيقة كلامه

## باب اليمين في الكلام

حلف لا
يكلم فلانا شهرا فاليمين تتناول شهرا من حين حلف لانه لو لم يقل شهرا لكان يتناول جميع العمر لان
في وسعه ان لا يكلم فلانا جميع العمر فكان ذكر الشهر اخراج ما وراءه عن الشهر من حين حلف داخلا
تحت اليمين بخلاف قوله والله لاصومن شهرا حيث يصوم شهرا مطلقا اي شهر كان متتابعا او متفرقا
لانه لو لم يقل شهرا لوجب عليه صوم يوم واحد لان صوم جميع العمر ليس في وسعه فكان ذكر الشهر لتقدير
مدة الصوم وقد ذكره منكرا فيتناول اي شهر كان نظير المسألة الاولى اذا آجر داره شهرا
يتناول شهرا من وقت العقد لانه لو لم يذكر الشهر يتناول جميع العمر فيفسد العقد فكان ذكر

الشهر لاخراج ما وراءه عن الشهر من حين العقد داخلا تحت العقد حلف لا يتكلم فقرأ القرآن
في الصلاة لا يحنث استحسانا لان النبي عليه السلام نفى كون القراءة في الصلاة كلاما لقوله
عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس الحديث ولو قرأ في غير الصلاة
يحنث لان الكلام اسم لما يضاد الخرس والسكوت وقد وجد هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يسمى
كلاما فلا يحنث فان الرجل يقول قرأت في هذا اليوم كذا القرآن وسبحت وما تكلمت ولو قال يوم
اكلم فلانا فامرأته طالق فكلمه ليلا يحنث لان اليوم متى قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على
السواد خاصة والنهار للبياض خاصة ومن هذا حلف لا اكلم فلانا الا ان يقدم فلان او حتى
يقدم فلان او قال الا ان يأذن او حتى يأذن فلان فاليمين موقتة الى غاية قدوم فلان او اذن
فلان لان حتى للغاية وكلمة الا ان للغاية ايضا اذا دخل على ما يتوقت واليمين مما يتوقت فان كلم
فلانا قبل القدوم وقبل الاذن يحنث لان اليمين باقية وان كلمه بعد القدوم وبعد الاذن لم يحنث
لان اليمين انتهت حلف لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوب فلان او لا يأكل طعام فلان او لا يدخل
دار فلان يشترط للحنث قيام الملك وقت الشرط بالاجماع حتى لو باع فلان عبده او ثوبه او طعامه
او داره ثم فعل الحالف لم يحنث لانه لم يوجد الفعل في محل مملوك لفلان ولو استحدث فلان
الملك بان اشترى ثوبا او عبدا او طعاما او دارا اخرى ثم فعل الحالف يحنث لانه وجد الفعل
في محل مملوك لفلان الا رواية عن ابي يوسف في الدار المستحدث انه لا يحنث لو دخل فيها لان
الملك لا يستحدث في الدار عادة وفي ظاهر الرواية يحنث ولو اشار البيان قال عبد فلان

هذا او ثوب فلان هذا او دابة فلان هذه ثم باع فلان ذلك ثم فعل الحالف لم يحنث في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يحنث لان النسبة عند الاشارة للتعريف لكون الاشارة ابلغ في التعريف فتعلق
اليمين بالمشار اليه بخلاف البيع نظرا الى الداعي الى اليمين ولهما ان النسبة انما يلغو اعتبار الاشارة
اذا لم يتعلق بالنسبة فائدة اخرى سوى التعريف وهنا تعلق بالنسبة فائدة اخرى لجواز ان يكون
الحامل له على اليمين معنى في المالك فتعتبر الاشارة والنسبة جميعا فاذا زالت
النسبة بفعل الحالف لم يحنث وان كانت الاضافة اضافة تعريف محض لا اضافة ملك بان حلف
لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان فان كان مشارا اليه بان قال هذا او هذه تعلق اليمين بالمشار
اليه بالاتفاق حتى لو ابان فلان زوجته وعادى صديقه ثم كلمه الحالف حنث لان الاضافة
هنا للتعريف لاعتبار الاشارة ابلغ في التعريف فتلغو الاضافة اما اذا لم يكن مشارا اليه
بان حلف لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان ثم ابان فلان زوجته وعادى صديقه ثم كلمه الحالف
عند ابي حنيفة لا يحنث لانه ما كلم زوجة فلان وصديق فلان وعند محمد يحنث لان النسبة
للتعريف هنا لا غير فصار كالمشار اليه ولو تزوج فلان زوجة اخرى او اتخذ صديقا آخر
وكلمه الحالف لم يذكر هذا في الكتاب قالوا ينبغي ان يكون على قول ابي حنيفة يحنث وعند محمد لا يحنث
ومن حلف لا يكلم هذا الطيلسان فباع فلان طيلسانه ثم كلمه الحالف يحنث لان النسبة للتعريف

باب اليمين على الحين حلف لا يصوم حينا او زمانا

فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر لان الحين قد يستعمل للزمان
القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يستعمل لاربعين سنة

قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة وقد يستعمل لستة
اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها والمراد ستة اشهر فحملناه على الوسط
عند عدم النية وهو ستة اشهر حلف لا يكلم فلانا الدهر فهو على جميع العمر لان مع الالف
واللام يستعمل في العمر قال الله تعالى حين من الدهر ولو قال دهرا فعند ابي يوسف ومحمد
هو بمنزلة الحين لانهما يستعملان استعمالا واحدا يقول الرجل لم اركمنذ دهر
ومنذ حين على السواء وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر المنكر واما قال ابو حنيفة
لا ادري ما الدهر المنكر لانه لم يعرف اللغات النقل ولم يسمع نقلا وكان امساكه
من الجواب فيما لا يمكن معرفته بالقياس من بحره وكمال علمه ولو قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة لان جمع الايام ينتهي الى العشرة وعندهما
يقال احد عشر يوما وعندهما ينصرف الى سبعة ايام

باب اليمين في العتق

ولو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق او قال لامته اذا ولدت فانت حرة
فولدت ميتا طلقت الحرة وعتقت الامة لان الولد الميت ولد حقيقة وحكما اما حقيقة
فلا شك واما حكما فلانه تنقضي به العدة ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت
ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا عتق الحي عند ابي حنيفة لان الداخل تحت اليمين ولد يقبل
الحرية وذلك الولد الحي فيعتق وعندهما لا يعتق الحي لانه اعتق اول الولد واول
الولد غير قابل للعتق لانه ميت فلغا وبطل اليمين ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وفي العبدين وجد السبق ولم
يوجد التفرد وفي الثالث وجد التفرد ولم يوجد السبق ولو قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث

فمادام اولا موصوفا وهو ان يكون متوحدا في الشرا وهذا اول يوجد في الشرا خلاف المسئلة
الاولى لان لم اضاف الشرا الى عبد يكون اولا مطلقا وانما يكون اولا مطلقا اذا كان سابقا من غيره
ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الثاني من قبل الثلث
عند ابي حنيفة حتى يعتق من جميع المال لان صفة الآخرية ثبتت له من ذلك الوقت لما لم
يشتر آخر بعده وعند ابي يوسف ومحمد يعتق من الثلث لان صفة الآخرية له لا تثبت لعدم
شرا عبد آخر بعده وعدم الشرا لا يتحقق الا بالموت فيعلق العتق بعدم الشرا وعدم
الشرا انما يثبت بالتيقن على الحياة فيما لعبق في حق حقه فيعتق من الثلث وعلى هذا الخلاف اذا
قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم تزوج اخرى ودخل بها ثم مات الزوج
فعند ابي حنيفة يقع الطلاق من وقت التزوج والعدة وعندهما يقع في آخر جزء من حياة الزوج وترث
المرأة فيصل الزوج ... ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة اعبد
واحد بعد واحد عتق الاول لا غير لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
من الفرح او من الحزن وذلك حصل من الاول ولو بشروه معا عتقوا لان البشارة حصل
من الكل قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه
ينوي عن كفارة يمينه لم يجز عن الكفارة لان العتق عند الشرا انضاف الى اليمين السابق
ولم يوجد فيه الكفارة وقت اليمين ولو اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا
لزفر والشافعي لنا ان شرا القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني يعتقه بالشرا لان بعد الشرا لا يتصور اعتاق منه الا انه
اشتراه فعتق فلو لم يجعل معتقا بالشرا يبطل قوله فيعتقه وكلام الرسول يجب صيانته عن الالغا



ولو

ومثل هذا جاز لكمال التسليم فاذا اطلق العتق بالتسري ولو ان الجارية هي كانت ام ولد له صح
ان التسري لكن يستند الى وقت الاستيلاد من وجه فلم يكن العتق من كل وجه مضافا الى الشرا
بخلاف ما اذا قال ذلك لامة لست بام ولد حيث يجوز عن الكفارة لان العتق تم عند الشرا
بقوله فانت حرة وقد حدث النية وقت الشرا اجزاء قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى
جارية هي كانت في ملكه يوم حلف عتقت ولو اشترى جارية فتسرى بها لم تعتق عندنا وعند زفر
تعتق هو يقول بان العتق اضيف الى الملك دلالة لانه لما علق العتق بالتسري والتسري
لا يصح الا في الملك فصار الملك مذكورا دلالة فصار العتق مضافا اليه دلالة فكانه قال ان ملكت
جارية فتسريت بها فصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كقوله ان ملكتك وطلقتك
فعبدي حر ولنا انه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سبب الملك لان التسري ليس سببا
للملك لانه عبارة عن منعها عن الخروج والبروز لقضاء الشهوة وعند ابي يوسف طلب
الولد مع ذلك شرط وهذا لا يبنى على الملك الا انه لا يصح بدون الملك فصار الملك
مذكورا بطريق الاقتضاء والثابت بطريق الاقتضاء ثابت بطريق الضرورة وهي
صحة التسري فلا يظهر الملك في حق صحة اضافة العتق اليه فلم يكن عتق هذه الامة
مضافا الى الملك فلم يصح اليمين في حقها بخلاف قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان
ثم انما يصح لاضافة الجزاء الى عبد هو فيه فيصح حتى لو قال لها ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا
فتزوجها وطلقها واحدة بعد ما دخل بها لم يقع بحكم اليمين شيء لم يصح اليمين لهذا لان النكاح
صار مذكورا بطريق الاقتضاء ضرورة ان قوله ان طلقتك لا يصح بدون النكاح فلا يظهر
في حق صحة اضافة الجزاء اليه

التسري صح

باب اليمين في البيع رجل قال ان اشترى ... هذا الثوب

فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباع الحالف الثياب لم يحنث ولا بد
في هذا ان يكون اللام متصلا بالفعل وذلك الفعل مما يملك بالعقد نحو البيع والشراء والاجارة
والخياطة والصياغة والبناء لان اللام تقتضي وقوع الفعل المحلوف عليه وذلك بان يكون
بامره وان كان فعلا لا يملك بالعقد نحو الاكل والشرب والضرب ونحوه لا يمكن ان يكون
اللام فيه متصلا فيما يعقبه من العين فصار العين مقدما على اللام مثال ذلك اذا قال
ان بعت لك ثوبا او قال ان خطت لك ثوبا او قال ان اجرت لك دارا او قال ان صغت لك
حليا او قال ان بنيت لك دارا ان فعل الحالف ذلك بامر المحلوف عليه حنث سواء كان ذلك العين ملكا للمحلوف
عليه او ملك غيره لان هذه الاشياء تملك بالعقد فحرف اللام فيه يقتضي وقوع الفعل للمحلوف عليه وذلك
بان يكون بامره وقد وجد وان فعل بغير امره لم يحنث وان كان العين ملكه لانه اذا كان بغير امره
لا يقع الفعل للمحلوف عليه ومثال الثاني اذا قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او
ضربت لك غلاما فهذا يقتضي ملك العين للمحلوف عليه لان الفعل لا يصح ان يكون ملكا للمحلوف
عليه فجعل العين مقدما على اللام وصار كما لو قال ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك او
ضربت غلاما لك فيقتضي ملك العين للمحلوف عليه وكذا اذا قال ان بعت ثوبا لك او اجرت دارا لك
او خطت ثوبا لك او صغت حليا لك او بنيت دارا لك يقتضي ملك العين للمحلوف عليه لان حرف
اللام دخل على العين فيقتضي ملك العين للمحلوف عليه فاذا فعل الحالف في عين مملوكة للمحلوف
عليه حنث وان كان بغير امره بحكم ما ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بشرط الخيار للبائع
عتق العبد لانه وجد الشرط والعبد في ملكه لان خيار البائع يمنع زواله عن ملكه فيعتق ولو قال

ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بشرط الخيار عتق وبطل الخيار لانه صار مشتريا
بعد الشراء وصار كما لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه ينفذ العتق ويبطل الخيار كذا هنا
ولو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق ثم اعتقهما او دبرهما طلقت امرأته
لانه تحقق الشرط وهو عدم البيع وصار كموت الحالف او موت العبد قبل البيع فان
قيل في حق الامة لم يمنع القياس عن البيع لجواز انها ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى فتملك
فيبيعها قيل له اليمين انعقدت على هذا الملك وما عاد هذا الملك ومع الياس عن البيع

## باب اليمين في الحج رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله تعالى

يلزمه حجة او عمرة ماشيا لانه كناية عن التزام الاحرام فان اراد العمرة يجب عليه ان يحرم من
الميقات وميقات اهل مكة الحل وهو خارج الحرم فيلزمه ماشيا لانه التزم كذلك وجه
زيادة ثواب قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل
وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة وان احرم للحج فالحرم ميقات
اهله لان ميقات اهل مكة للحج دويرة اهله وهي مكة ويطوف ويسعى ماشيا لانه التزم كذلك
وان ركب جاز ويلزمه دم ولو قال علي الذهاب او الخروج الى بيت الله لا يلزمه شيء لانه لم
يستعمل لالتزام الحج بخلاف المشي الى بيت الله [illegible] لانه استعمل في التزام
الحج ولو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عند ابي حنيفة لا يلزمه شيء لانه غير مستعمل
في التزام الحج وعندهما يلزمه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل على البيت فذكرهما
يكون ذكر البيت ولو قال علي المشي الى الصفا والمروة لا يلزمه بالاتفاق لانه خارج الحرم

بكسر الهمزة اسم بطن مكة

منفصل عنه ولو قال الى مكة او بكة يلزمه لانه متعارف ولو قال عبدي حر ان لم احج العام
فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة عتق العبد عند محمد لانه ثبت وجود الشرط وهو عدم
الحج وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعتق ولا تقبل هذه الشهادة لانها لو قبلت فاما ان تقبل على
التضحية بالكوفة او على عدم الحج لا وجه الى الاول لان الشهادة انما تقبل فيما يدخل تحت القضا
والتضحية لا تدخل تحت القضا لا مطالب له من جهة العباد ولا وجه الى الثاني لانه شهادة على نفي
الحج والشهادة على النفي لا تقبل والكلام على هذا اذا اشهد على رجل انه قال المسيح ابن
الله ولم يقل عقيبه هذا قول النصارى تقبل هذه الشهادة وبانت امراته وان كانت شهادة على
النفي لانا نقول هذه شهادة على الكفر عقيب قوله المسيح ابن الله والكفر مما يقبل فيه القضا

## باب اليمين على اللبس رجل قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فغزلت ونسج

وجه هذا الشيء مما لو ما عرف انه من قطن هو ملك الزوج يوم حلف ولو اشترى قطنا فغزلت ونسج
ولبسه الزوج لا يجب عليه ان يهدي لانه ما اضاف النذر الى الملك ولا الى سبب الملك لان اللبس ليس سببا
للملك وعند ابي حنيفة يلزمه ان يهدي وجه النذر لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزلها للزوج من قطن
الزوج لان العادة ان المراة تغزل لزوجها من قطنه والعادة من اسباب الملك الا ترى انه لو غصب قطنا
وغصبه وغزله يملكه بالضمان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي بدليل انه يحل للرجال لبسه وان كان
من ذهب يحنث لانه حلي بدليل انه لا يحل للرجال لبسه امراة حلفت لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا لا ذهب لم يحنث عند ابي حنيفة
لان التحلي باللؤلؤ لا يكون الا مرصعا بذهب او فضة وعندهما يحنث لان اللؤلؤ حلي حقيقة قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية
تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ وعلى قياس قول ابي حنيفة يجوز للذكور لبس اللؤلؤ غير مرصع لانه ليس
بحلي والذهب بدون الصياغة ليس بحلي حتى لو علقت المراة في عنقها لم تحنث



## باب اليمين في الضرب رجل قال لامراته ان ضربتك فعبدي حر فضربها بعد موتها لم يحنث لان الضرب فعل مولم وذا لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم عذاب القبر لان بعد الموت توضع فيه

يوضع الحس والله تعالى قادر على اعادة الحياة في الجسد بقدر ما يتألم دون العباد
ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسلها بعد الموت يحنث لان الغسل يتحقق بعد الموت ولو قال ان كلمتك
فكلمه بعد موته لم يحنث لان الكلام للافهام وهذا لا يتحقق بعد الموت ولو قال ان كسوتك فهو
على الحياة لان الكسوة يراد به تمليك الثوب قال الله تعالى او كسوتهم والمراد منه التمليك والتمليك
من الميت لا يتصور الا اذا اراد به الستر فحينئذ يحنث حلف لا يدخل عليه فدخل عليه حالة موته
لان بعد الموت يزار قبره لا نفسه قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها
حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او عضها او خنق حلقها في حال الغضب حنث لانه فعل مولم وان كان
في حالة الملاعبة فاصاب راسها انفها فادماها لم يحنث لانه لا يقصد بالايلام بل بما هو مزاح

## باب مسائل متفرقة رجل قال كل مملوك لي فهو حر فهذا يتناول امهات

اولاده ومدبريه وعبيده لانهم مملوك له من كل وجه الا ترى انهم لا يملكون ... وهاهنا
ابن ... الكاسب للمولى ولا يتناول المكاتب الا بالنية لانه حر يدا الا ترى ان اكسابه له وولده الا ترى
انه قضى عنه من المولى ولو قال لغريمه الدين ان لم اقبض دراهمك اليوم فامراتي طالق فباعه بها
عرضا فهي بعينه لانه وجب على المدين من ثمن العوض مثل ماله على البائع لان البائع لا يستحق
البيع الاضافة سواء كان او عيبا فوقعت المقاصة فصار البيع قاصا دينه بطريق المقاصة في
بعينه لذلك اذا قضاه زيوفا او نبهرجة في يمينه لانه من جنس حقه وان يجوز فيهما وان ردها استحق الغير
لكن لا ينقض البر لانه لا يستحق الا ستوقة ولو قضاه ستوقة او رصاصا ومضى اليوم حنث لانه ليس جنس حقه

لانها ليست دراهم فيحنث بمنه حلف لا يتزوج ولا يطلق ولا يعتق فامر غيره ففعل حنث لان
حقوق هذه العقود ترجع الى الامر فكان فعل الوكيل كفعل الموكل فان قال عنيت ان لا افعل بنفسي
يصدق ديانة لا قضاء حلف لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فامره غيره ففعل حنث فان قال عنيت
ان لا افعل بنفسي صدق ديانة وقضاء لان الذبح والضرب فعل حسي لم يعتبر يوجد من المامور حقيقة
فقد نوى حقيقة ما تكلم به فيصدق قضاء بخلاف المسائل الاولى لان التزوج والطلاق والعتاق
تصرف شرعي يرجع الحقوق الى الامر فصار فعل المامور كفعل الامر فاذا نوى ان لا افعل بنفسي
فلا يصدق قضاء حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لم يحنث بخلاف العبد لان العبد
منفعة الضرب تعود الى المولى وهو الامتثال لامره فكان ضربه كضربه اما في الولد
منفعة الضرب تعود الى الولد لانه يتادب به فلم يكن ضرب المامور كضربه حلف ان يهب عبده
لفلان فوهبه ولم يقبل فلان بر في يمينه لان الهبة تمليك من جانب واحد وانما القبول شرط ثبوت
الملك بالواجب شرط الواجب الهبة المطلقة لا الهبة المفيدة للملك حلف لا يصلي فقام وقرا وركع
بالسجدة لم يحنث لا بفعل الصلاة القيام والركوع والسجود فاذا سجد سجدة حنث ولو
لانه وجد فعل الصلاة وما وراءه تكرار وان حلف ان كان في الامانة درهم او عرضه او نوى مائة
فحينئذ يجوز له اخذ مائة لم يحنث لان شرط الحنث ان يكون الزيادة على المائة فالمائة فما دونه
مستثنى عن اليمين حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لان الريحان في عرفهم
اسم لما له رائحة طيبة من البقول والساق له الورد والياسمين لهما ساق حلف لا يشتري
بنفسجا ولا نية له فهو على دهن البنفسج فهذا في عرفهم ولو حلف لا يشتري وردا فهو

قال ح

على ورق الورد اوراه قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت هذه التي
حلفته لانه زاد على الجواب لانه يكفيه ان يقول ان تزوجت فهي طالق والزيادة على الجواب
يدل على ابتداء عند ابي يوسف اطلق هذه التي حلفته لان اخرجه جوابا لها وانه يحتمل الجواب
الاولى انه لو نوى غيرها صح نيته

## كتاب الحدود

التقادم يمنع الشهادة على حد الزنا وحد السرقة ولا يمنع الاقرار حتى لو شهد الشهود على رجل بزنا متقادم
او بسرقة متقادمة لا يحد ولا يقطع لكن يضمن السرقة لانهم اذا عاينوا الحادثة فان ارادوا
الحسبة لحق الله تعالى في اقامة الحد لا يجوز لهم التاخير في اداء الشهادة ومع هذا
اخروا فاحتمل تاخيرهم على احقاد مع الستر واستدامة الى ما ندب صاحب الشرع بقوله من ستر الله
فاذا اختاروا الستر ثم اقدموا على الشهادة دل ذلك على ضغينة حملتهم على الشهادة فكانت تهمة فلم
تقبل وفي السرقة الدعوى شرط والشهود لم يتهموا بالتاخير لانه لا يمكنهم الشهادة قبل
الدعوى لكن يجب الضمان في دعوى المدعي عليه لان المدعي مخير بين ان يدعي اخذ المال ولا يدعي
السرقة حتى يضمن حقه في المال ويضمن عوض السارق عن القطع وهل السرقة ان
الحسبة فدعوى السرقة اقامة لحق الله عز وجل في اقامة الحد فان كان قصد الحسبة لم يجز له
التاخير ومع هذا اخر علم انه اختار الستر فاذا اختار الستر ثم ادعى السرقة دل ذلك على
ضغينة حملته على الدعوى فلا يصح الدعوى في حق القطع ويصح في حق المال فيقضى بالمال ولا يقضى
بالقطع واما حد التقادم فبعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم وضعه الى راي القاضي وبعضهم
قدره بشهر ولو اقر بزنا متقادم او بسرقة متقادمة صح اقراره لانه لا تهمة في اقرار

واما حد شرب الخمر وحد السكر من الاشربة يبطل بالتقادم سوا كان بالشهادة او بالاقرار
وقال محمد لا يبطل بالاقرار او بالتقادم ويبطل بالشهادة وهو مقدر عنده بالشهر وعندهما
بانقطاع الرائحة محمد رحمه الله قاسه على سائر الحدود في باب الحدود والتقادم لا يمنع
الاقرار وهو مقدر بشهر لكن في حقنا ولهما ان حد شرب الخمر ثبت باجماع الصحابة وقد روي ان
ابن مسعود رضي الله عنه اعتبر الرائحة في الاقرار وهو ما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى
ابن مسعود رحمه الله عنه وقد شرب الخمر فقال ابن مسعود لذلك الرجل بئس ولي اليتيم انت لا ادبته
صغيرا ولا سترت عليه كبيرا تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فشرط
الرائحة في حالة الاقرار ومع هذا لعدم اشتراط الرائحة لا ينعقد الاجماع ولو كانت الرائحة
موجودة وقت الاخذ فلما ذهبوا الى الامام ذهبت الرائحة لبعد المسافة لا يبطل الحد
لمكان العذر ثم السكران الذي يجب عليه الحد بالسكر عند ابي حنيفة ان لا يعقل منطقا ولا
يعرف الارض من السماء لانه عقوبة فيعتبر اقصى السكر حسما لباب الحد وعندهما هو ان
يهذي في كلامه لانه هو السكران عرف الناس وقال بعضهم يستقرا ما يلهما الكافرون وهذا
كله في غير الخمر من الاشربة اما في الخمر يجب الحد بشرب قطرة وقال السكران اذا قذف انسانا
يحد اذا صحا ولو اقر على نفسه بحد من حدود الله تعالى كحد الزنا وحد الشرب وحد السرقة
لا يصح اقراره لكن يضمن المسروق ولو اقر بطلاق او عتاق او قصاص او حد قذف
او ما صح اقراره لانه يؤاخذ باقراره بحقوق العباد وحد القذف لا يبطل بالتقادم
بالاجماع لان فيه حق العبد ولهذا لا يقام بدون دعوى المقذوف وطلبه ولا يقام عليه في حال
سكره اذا اقر محصنا ولا يصح الرجوع بعد اقراره ه ه ه

## باب الاحصان

وزنا المحصن يوجب الرجم والمحصن من جامع امراته بنكاح صحيح وهما بالغان
عاقلان مسلمان مشتق من احصن اي دخل في الحصن عن الحرام وانما دخل في الحصن عن الحرام بالنكاح الصحيح مع
الشرائط حتى يتوفر الدواعي الى الحلال ويقل الموانع من نفرة الطبع وعدم الرغبة كما
في العقوبة ولا يجب الاحصان بما يجب في الغلط والفسخ وكذا انما يتحقق عند كامل النعمة كامل
نعمة الحل يحصل بهذه المعاني وعن ابي يوسف انه يصير محصنا بوطي امراة كتابية وظاهر الرواية
لا يصير محصنا لانه نعمة الحلال لم تكمل مع الكفر وكذلك مع الرق وكذلك مع الجنون والصغر
وان اسلمت الكتابية دخل بها صار محصنا بالاجماع ولو زنا وانكر الاحصان وهو الدخول
في النكاح وله ولد من هذه المراة فانه يرجم لان الولد لا يكون الا بالوطي ولو لم يكن له ولد وشهد على
الدخول او على شرط من شرائط الاحصان رجل وامراتان ثبت الاحصان عندنا اذا وجد
سائر الشرائط وقال زفر لا يثبت لان شهادة النساء لا تدخل في باب الحدود ولو
كان الرجم مضافا الى شهادتهم ولنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة ولا
الى الشرط ولا يضاف الرجم الى شهادتهم حتى لو رجم ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الاحصان
عندنا وعند زفر يضمنون

## باب الوطي الذي يوجب الحد والوطي بالشبهة

لا يوجب الحد والشبهة نوعان شبهة ملك وانه لا يوجب الحد وان قال علمت انها علي حرام وهو ان
يطا الابن جارية والده او يطا المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات ودون الخلع لاختلاف الصحابة فيها
انها رجعي ام بائن او يطا البائع الجارية المبيعة قبل التسليم او يطا الزوج الجارية التي جعلها
مهرا او سلمها الى المراة او يطا الجارية المشتركة والمؤمن يطي الجارية المرهونة في رواية كتاب الرهن

وبيان الشبهة في هذه المواضع عند الدعوى أن الوطء ليس بزنا والنوع الآخر شبهة الفعل فيكون
شبهة في حق من اشتبه عليه حتى لو قال ظننت أنها حلال لي لا يجب الحد ولا يكون شبهة في حق من لم
يشتبه عليه حتى لو قال علمت أنها حرام يجب الحد وهو أن يطأ الابن جارية أبيه أو أمه أو جده أو
يطأ المطلقة ثلاثا وهي في العدة أو المعتدة عن خلع أو طلاق بمال أو أم الولد بعدما أعتقها
وهي في العدة أو العبد يطأ جارية مولاه أو المرتهن الجارية المرهونة وفي كتاب الحدود وفي
هذه المواضع إن قال ظننت أنها حلال لي لا يحد وإن قال علمت أنها علي حرام يحد ولا يثبت النسب في هذه
المواضع لأن الفعل زنا في نفسه لكن سقط الحد لمكان الاشتباه وفي الزنا لا يثبت النسب والمرأة
إذا طاوعت صبيا أو مجنونا لا حد عليهما وقال زفر والشافعي يجب الحد على المرأة لأن
فعلها زنا ولنا أن فعل المرأة تابع لفعل الرجل ولا أصل عن موجب الحد فكذلك
التبع البالغ العاقل إذا زنا بصبية أو مجنونة يجب الحد على الرجل بالإجماع لأن فعله زنا وأنه
أصل وعدم وجوب الحد بالتبع لا يدل على عدم وجوب الحد بالأصل الحربي إذا زنا بذمية
أو مسلمة لا يجب الحد على الحربي في قول أبي حنيفة ومحمد لأنه لم يلتزم أحكامنا سوى حقوق
العباد حتى لو قذف إنسانا يحد لأن فيه حق العبد وعند أبي يوسف يجب عليه الحد لأنه التزم
أحكامنا ما دام في دار الإسلام وأما الذمية والمسلمة يجب عليهما الحد في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد لا حد عليهما لأن الأصل عند أبي يوسف ومحمد أنه متى سقط الحد من
جانب الفاعل وأنه أصل وكذا سقط من جانب المفعول وأنه تبع وهنا سقط الحد عن الحربي
عند محمد فكذا يسقط عن المفعول وما يشبه على المرأة البالغة مكنت نفسها من صبي أو مجنون

وعند أبي يوسف يجب الحد على الفاعل فكذا يجب على المفعول وأبو حنيفة يقول فعل
المستأمن حرام محض وأنه زنا إلا أنه لم يجب عليه الحد لأنه لم يلتزم أحكامنا وهذا
لا يوجب سقوط الحد عن المرأة وعلى هذا الأصل المكره إذا زنا بمطاوعة لا يجب الحد
على المكره بالإجماع ويجب على المطاوعة في قول أبي حنيفة لأن فعل المكره زنا محض لأنه لا
يرخص بالإكراه لكن لم يجب عليه الحد لمكان الإكراه وهذا لا يوجب سقوطه عن المرأة ومن ثمة
لما لم يجب على الفاعل فكذا لا يجب على المفعول أيضا بخلاف ما إذا مكنت من صبي أو مجنون
لأن فعل الصبي والمجنون ليس بزنا أما الذمي إذا زنا بحربية مستأمنة يجب الحد على الذمي
بالإجماع وأما الحربية يجب الحد عليها في قول أبي يوسف وفي قول أبي حنيفة ومحمد لا يجب الحد
رجل أكرهه السلطان حتى زنا لا يحد بالإجماع وكان أبو حنيفة يقول أولا يحد لأن الزنا
لا يكون إلا بانتشار الآلة والانتشار دليل الطوع ثم رجع وقال لا يحد لأن الانتشار قد يكون بدون الاختيار كما
في النائم وإن أكرهه غير السلطان يحد عند أبي حنيفة لأنه أمكنه دفع هذا المكره بالسلطان
فلا يتحقق الإكراه وعندهما لا يحد لأن الإكراه يكون بالسيف وذلك لا يلزمه حتى يرجع
إلى السلطان رجل أقر بالزنا مع فلانة فقالت تزوجني سقط الحد عنهما لأنه يحتمل
النكاح بقولها وإذا سقط الحد يجب مهر المثل رجل عمل عمل قوم لوط فإنه يعزر ويحبس
عند أبي حنيفة وعندهما يحد حد الزنا وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة اللواطة ليست
بزنا وعندهما زنا وعندهما زنا رجل زنا بجارية ثم قتلها فإنه يجب عليه الحد بالزنا والقيمة
بالقتل لأنهما جنايتان فيؤاخذ بموجبهما ولم يملكها بالضمان حتى يصير شبهة وكل شيء صنعه

يعزر ل

للامام الذي ليس فوقه امام فما يوجب الحد لو فعله غيره فاذا فعله الامام فلا حد عليه
لان ولاية استيفائه له بخلاف القصاص وحقوق العباد لان حق ولاية الاستيفاء لمن
له الحق او بابهما دون الامام

## باب الشهادة في الزنا اربعة شهدوا على

بحد زنا متقادم وهي عادة بحد لان الدعوى ليست بشرط حتى يسقط بتقادمها
بخلاف ما اذا شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب حيث لا يقطع لان الدعوى شرط
من المسروق منه وقال ابن ابي ليلى يقطع لان القطع حق الله تعالى كحد الزنا ولو شهدوا انه
زنا بامرأة لا يعرفونها لا يحد لانه يحتمل ان تكون المرأة امرأته او امته بخلاف ما اذا اقر انه
زنا بامرأة لا يعرفها لان الظاهر انه لا يخفى عليه امرأته ولو شهد اربعة على رجل بالزنا مع فلانة
فاثنان منهم قالا كانت المرأة مطاوعة والاخران قالا كانت مكرهة فلا حد عليهما
في قول ابي حنيفة لان الشهادة مختلفة لان الذين شهدوا على الطوع اثبتا نقصان الفعل
منه والذي شهد على الكره اثبتا كمال الفعل منه ولم يجب على كل واحد شهادة اربع
وقالا يحد الرجل خاصة لانهم اتفقوا في شهادتهم على زنا الرجل عن طوع ولو شهد اثنان
انه زنا بالكوفة وشهد اخران انه زنا بالبصرة لا يحد لان كل فريق شهد بزنا اخر
والشهود لا يحدون حد القذف عندنا وقال زفر يحدون لانه شهد على كل زنا شاهدان
فلهم الحكم قذفة واحدة ولنا انه في زعمهم ان الزنا واحد لكن اختلفوا في المكان فصارت شبهة
الاتحاد فيسقط عنهم حد القذف لمكان الشبهة ولو شهد اثنان انه زنا في هذا البيت
زاوية كذا والاخران شهدا انه زنا في هذا البيت في زاوية اخرى يحد الرجل والمرأة لان

التوفيق ممكن وهو ان يكون ابتداء فعلهما في زاوية وانتهاؤه في اخرى بالاضطراب في ذلك الفعل حتى
وصل الى زاوية اخرى وهذا اذا كان كبيرا لا يحتمل ذلك لم تقبل شهادتهم ولو شهد اربعة
اسم موضع انه زنا بفلانة بالنخيلة عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرى انه زنا بها بدير هند عند طلوع
الشمس من ذلك اليوم لا يحد لان احد الفريقين كاذب بيقين ولا يحدون حد القذف لاحتمال
ان كل فريق صادق ولا نعرف الصادق منهم ولو شهد اربعة على امرأة بالزنا فنظر النساء فقلن هي
بكر فلا حد عليهما لان البكارة تثبت بشهادة النساء ولا يجب حد القذف على الشهود لان
دن شهادة النساء ليست بحجة في باب الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون
في قذف او بعضهم كذلك فانهم يحدون حد القذف لان كلامهم لم يقع شهادة اصلا لانهم ليسوا
من اهل اداء الشهادة فلم يثبت الزنا بشهادتهم فلا يسقط حد القذف عنهم وان كانوا فسقة لا
يقبل شهادتهم ولا يحدون حد القذف لان كلامهم شهادة لكن فيه نوع قصور لمكان تهمة
الكذب فلا تثبت بشهادتهم شبهة الزنا وهذا اسقط حد القذف عنهم اربعة شهدوا على رجل بالزنا
ثم ظهر ان احد من الشهود كان عبدا او محدودا او اعمى فانهم يحدون حد القذف لانه ظهر
ان شهود الزنا كانوا اقل من اربعة وشهود الزنا متى كانوا اقل من اربعة كانوا قذفة فيجب عليهم حد
القذف الا انه يسقط بموت المقذوف حتى لو كان الحد جلدا يحد حد القذف وتجب دية المقتول
في بيت المال لان الخطأ مضاف الى قضاء القاضي لا الى الشهود لانهم ما رجعوا عن الشهادة لكن
القاضي اخطأ في قضائه والقاضي من اخطأ في قضائه لا يكون الضمان عليه وانما يجب الضمان على
من وقع العمل له والقضاء بالحد وقع للعامة لان منفعة الحد عائدة الى العامة فصار في بيت مال العامة
وان كان الحد جلدا او جرح فلا يجب

اوش الضرب على احد عند ابي حنيفة لان الجرح غير مضاف الى قضا القاضي لان القاضي ما امر الضارب
بالجرح وانما امر بضرب غير جارح لكن الجرح انما حصل بخرقٍ في الضارب و لقلة هدايته حيا ط فلم يكن
ضمان الجرح في بيت المال ولا على الشهود كان القياس ان يجب على الضارب لكن مع هذا لم يوجب
على الضارب ايضا لانا لو اوجبناه بذلك ولاكم لا نضرب بعضه يقاعد الناس عن اقامة الحد وعندهما
يكون ارش الجراحة في بيت المال كما في الرجم وان لم يجرح الضرب فلا شي على احد ولا تقبل الشهادة
على الشهادة في الحدود فان شهد الفروع ورد القاضي شهادتهم ثم حضر الاصول وشهدوا بما
شهد به الفروع لم تقبل شهادتهم ايضا لان الفروع قائمون مقام الاصول فكان رد شهادة
الفروع رد الشهادة للاصول من وجه والشهادة وكان رد شهادة الفروع رد الشها
دة الاصول من وجه والشهادة متى ردت في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة ابدا اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس لان التلف مضاف الى شهادتهم
وقدر الراجع انه اتلف بغير حق فيضمن قدر ما اتلف ويضرب الراجع حد القذف عندنا
خلافا لزفر هو يقول بان شهادته بالرجوع ظهر انه كان قذفا للمشهود عليه وقد سقط الحد بموت
المقذوف ولنا ان شهادته انما تصير قذفا عند الرجوع فينصرف قذفا لميت وذلك يوجب
الحد ان لم يكن محصنا وجُلد وجرح بالجلد ثم رجع واحد من الشهود فلا ضمان على الراجع
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ارش الجرح لما مر ويحد الراجع حد القذف عندنا خلافا لزفر
ولا يجب حد القذف على الذي لم يرجع بالاجماع لان شهادتهم صارت حجة بالقضا فلا اعتبار
يوجبه بمجرد رجوع الراجع في شهادتهم الاولى لانهم لا يضمنون شيئا فان رجع واحد قبل القضا

حد واحد منهم حد القذف لان كلامهم قذف في الحقيقة وانما يصير حجة بالقضا فاذا لم يتصل
القضا به فلم يصر حجة بقي قذفا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق في الرجوع على
اصحابه وان رجع بعد القضا قبل الامضا فعند محمد يحد الراجع خاصة لان القضا اتصل
بشهادتهم وصارت حجة فلم يكن قذفا الا الذي رجع فصار قوله قذفا بالقذف وانه لم يصدق
على اصحابه وعند ابي حنيفة وابي يوسف يحدون جميعا لان القضا في باب الحد هو الامضا
فان القاضي يحتاج الى ان يقول فاضربوه او ارجموه او اجلدوه فكان قضاؤه في الحد امضاؤه فصار
الرجوع قبل الامضا كالرجوع قبل القضا ولو كان الشهود خمسة فرجم المشهود عليه ثم
رجع واحد لا شي عليه لان قضا القاضي بكونه زانيا باقي بشهادة الاربعة فان رجع آخر غرم الرا
جعان ربع الدية ويحدان حد القذف لانه بقي بقا ثلثة ارباع شهدوا على رجل بالزنا
فزكاهم المزكي فرجم المشهود عليه ثم ظهر ان الشهود عبيد او مجوس يجب الضمان على المزكين
عند ابي حنيفة اذا قالوا علمنا انهم مجوس ومع هذا زكيناهم اما اذا قالوا اخطانا فلا يجب عليهم الضمان
لانهم نائبون عن القاضي والقاضي لو اخطا لا ضمان عليه فكذا هنا وانما وجب الضمان عليهم اذا
تعمدوا لانهم اظهروا علة التلف وهو صفة الشهادة على الزنا والحكم يضاف الى علة العلة
وقال ابو يوسف ومحمد يجب الضمان على بيت المال لان القاضي اخطا في قضائه فيكون الضمان على
العاقلة على ما مر قبل هذا اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر القاضي انسانا برجمه فجز رقبته
ثم ظهر ان الشهود عبيد فالدية على الجاز لان الجز حصل بغير امر القاضي وقد تبين ان قتله كان بغير حق لان دمه
لم يصر مباحا لكن قضا القاضي بالرجم صار شبهة فلم يجب القصاص ويجب الدية وان رجم ثم ظهر ان الشهود
عبيد فالدية على بيت المال لما مر اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانهم
انما فعلوا النظر لاقامة الحسبة

تبيين صح

باب الحد كيف يقام رجل قذف رجلا بالزنا لكن لم يحد الحد ليوم [illegible]

المقذوف فانه يجب التعزير ويبلغ به ثمانية وذلك تسعة وثلثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد لانه لو زيد
على ذلك يبلغ حدا فان حد العبد بالقذف اربعون سوطا وقد قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في
غير حد فهو من المعتدين معناه بلغ فيما ليس بحد حدا فهو من المعتدين فلا بد من النقصان في ذلك عن حد
نقصان سوط من اربعين سوطا وعن ابي يوسف في ظاهر الرواية ينقص خمسة وسبعون وفي رواية النوادر
تسعة وسبعون لان الحد الكامل وهو حد الحر ثمانون سوطا فلا بد من النقصان واختلفت الرواية
عنه في النقصان وانما اختلفت الرواية عنه فانه كان يعزر رجلا فامر الضارب بضربه وكان ابو يوسف
يعقد بكل خمسة عقدا فلما عقد خمسة عشر عقدا احصى الضارب خمسة وسبعين ثم لم يعقد الا بواحدة حتى
رانه لم يبلغ خمسة حتى عقد فظن الذي عنده انه انما امر بخمسة وسبعين والذي عد ضرب السوط علم انه
ضرب تسعة وسبعين فاختلفت الروايات لهذا وهذا التعزير اقصى التعزير فاما ادناه فعلى ما يراه الامام
وان كان قذفا لا يوجب الحد لو كان محصنا نحو قوله يا فاسق يا سارق يا خبيث يعزر واحسن التعزير الى الامام
وضرب التعزير اشد الضرب لانه خفف عدد التغليظ وصفا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب
الساق لان سببه اعظم وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف لان سبب الحد جناية متيقن والقذف
يحتمل الصدق واقامة الحسبة ويضرب في ذلك كله قائما مجردا ان كان رجلا الا ما وجد عن محمد
به وردت السنة وتفسير المد قال بعضهم اراد به ان لا يبسط على الارض ويمد يداه على راسه
ولا على رجله لانه زيادة على الحد فان لم يمكن ان يضرب قائما فلا باس بان يربط على اسطوانة ونحوه
وقال بعضهم المد هو ان يرفع السوط على راسه عند الضرب وقال بعضهم المد هو ان يضرب ثم يجر
مده لانه يكون فيه الحد شرع مؤلما جارحا والعادة تضرب عليه [illegible] لانه يبني على التخمين [illegible]

نزع عنه الحشو والفرو لان ذلك يمنع ايصال الضرب جلدا والامساك والربط ليس الا ان يعجزهم
سبب ويضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الفرج والوجه والراس اما الفرج لانه غير
مهلك والوجه المحاسن فيكون مثلة والراس كان على عمله وكلامه جوابيه وقال ابو يوسف
الراس ايضا لحديث ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس ولابي حنيفة ومحمد ما ذكرنا والحديث محمول
على من يحوي محلوق وسط الراس والمراد [illegible] الرجل الا انهما نص حاله العود على رضي الله
عنه تضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولا تجرد عن ثيابها ينزع عنها الحشو والفرو لانه
وفي المرجوم ان شئت حفرت لها الى الصدر وان شئت لم تحفر اما الحفر لما روي عن علي رضي الله عنه
انه حفر لشراحة الهمدانية واما الترك لقوله عليه السلام يا انيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها ولم يامر بالحفر ولا يحفر للرجل لان ماعزا رضي الله عنه لم يحفر له ولم يربط ولم يحبس كان
هو يرمى من ملك الحجارة الى ان ركم الحجارة

باب في القذف

احصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف ومن شرائط الاحصان العفة عن الزنا من كل وجه من
وجه فان زنى من كل وجه او من وجه سقط احصانه فلا يحد قاذفه رجل قذف امراة لها ولد ليس له اب
معروف لا يحد لان وجود ولد ليس له اب معروف امارة الزنا وكذا اذا قذف امراة لاعنت لها
ولدا ومات ولدها لان هذا الولد لا اب له فيكون امارة الزنا رجل وطئ جارية مشتركة بينه
وبين غيره ثم قذفه انسان لا يحد لانه زنى من وجه وكذلك اذا وطئ جاريته وهي اخته من الرضاع
لا يحد قاذفه لانه زنى لان الحرمة ثابتة على سبيل التابيد ولو ترتب نصرانية ثم اسلمت لا يحد قاذفهما
لانها زانية لو وطئ امته المجوسية او امراته الحائض او مكاتبة حرم قاذفه لان وطء ليس بزنا لان الملك قائم

والحرمة عن موته فلم يكن محصنا ملك المتعة وعن ابي يوسف انه يسقط به الاحصان لو وطئ المكاتبة ولو
قذف مكاتبا مات عن وفاء لا يحد قاذفه لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا
فان مات عبدا لا يحد قاذفه فتمكنت الشبهة ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد لا يحد لان اللعان في
جانب الزوج اقيم مقام حد القذف وحد القذف على الزوج لا يبطل احصان المراة ويبقى محصنا
حتى يكون اماره على الزنا فكانت محصنة ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم دخل عليها ثم اسلم يحد قاذفه
عند ابي حنيفة لان عند ابي حنيفة لهذا النكاح حكم الصحة فيما بينهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
ويقرون على ذلك عنده وقضي بالنفقة عند ابي حنيفة بسبب هذا النكاح فلم يكن زانيا فيحد قاذفه
يعني اذا قذفه بعدما اسلم وعند ابي يوسف ومحمد لا يحد قاذفه لان عندهما ليس لهذا النكاح حكم
النكاح الصحيح حتى لا يقرون عليه ولا يقضى بالنفقة فكان زنا فلا يحد قاذفه وعلى هذا الخلاف
مسلم على ان الدخول بحكم النكاح الفاسد يسقط احصانه ولا يحد قاذفه ولو ان امراة جاءت بولد
فقال الزوج هذا ولدي ثم قال ليس بولدي يلاعن بينهما لانه لما نفى الولد فقد قذف
امها بالزنا ولا يقطع النسب باللعان لانه اقر بالنسب ولو قال ليس بولدي ثم قال ولدي
سقط اللعان وعليه حد القذف لانه لما نفى وجب اللعان ثم اذا اقر فقد اكذب نفسه
فسقط اللعان ويجب حد القذف لان اللعان في جانب الزوج خلف عن حد القذف فاذا
سقط الخلف صير الى الاصل والنسب ثابت رجل قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان
لان كل واحد منهما قذف صاحبه لان قوله لا بل انت كلام عطف فلم يذكر له خبر اصلا ولم يجب له فصار كانه
قال لا بل انت زاني ولو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة حد القذف وسقط
اللعان

عن الزوج لان قذف المراة زوجها يوجب الحد عليها وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان فلو بدا بالحد
المراة سقط اللعان عن الزوج لان اللعان لا يجري بين المحدود في قذف وبين زوجها لان اللعان
يجري شهادة مؤكدة باللعن او الغضب والمحدود ليس من اهل اداء الشهادة فلا يكون من
اهل اللعان اما لو بدا باللعان لا يسقط الحد عن المراة لان حد القذف يجب على المراة لا اعتداد
ما حد المراة احسانا لا لعن ذكر اللعان لانه عند لم يحد ولو قال لامراته يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا
لعان لان قولها زنيت بك يحتمل انها ارادت قبل النكاح فصارت مقرة بالزنا حقيقة فيبطل احصانها
فلا يجب اللعان على الزوج ويحتمل انها ارادت بعد النكاح يعني لا اتى وطئ ومسكني في الجماع وهذا
لا يكون زنا للزوج لان الزنا معه بعد النكاح لا يتصور فلا يوجب الحد على المراة ويجب اللعان على
تعذر فوقع الشك فوجب كل واحد منهما فلا احصان بالشك ولو قال لاخر لست بابن فلان يعني اباه
المعروف فان كان في غضب يحد لانه قذف وان كان في غير غضب لا يحد لانه معاتبة ولو قال لست بابن فلان يعني
عمه او خاله او زوج امه لا يحد لان العم يسمى ابا مجازا قال الله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليه السلام
حين قالوا نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل كان عم يعقوب والخال يسمى ابا لان
الخالة تسمى اما قال الله عز وجل ورفع ابويه يعني اباه وخالته فان ام يوسف لم تكن في الاحياء وانما
زوج الام قال الله تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي ما كان ابن امراته ولو قال
لست بابن فلان يعني جده لانه صادق فيه رجل قال لاخر زنات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل
لم يحد عند محمد لان الزنا بالهمز هو الصعود قال القائل وارق الى الخيرات زنا في الجبل وكلمة في
تقام مقام كلمة على قال الله تعالى في جذوع النخل على جذوع النخل وعند ابي حنيفة وابي يوسف يحد

لان الزنا بالهمز يحتمل الصعود ويحتمل الفاحشة وقوله في الجبل يدل على ان المراد الفاحشة
فان في الصعود يقال على الجبل ولا يقال في الجبل نصراني له ام مسلمة مات فقذفهما رجل او عبد لم
عتقت ومات فقذفهما رجل بعد موتهما فللابن ان يحد القاذف لان هذا قذف محصن لانه
يوجب الحد وقال زفر لا يجب الحد لان الحد راجع للنصراني و العبد بعد موتهما فكيف يجب لهما بعد
عتقهما وان كان القاذف ابن العبد مولى العبد فلا حد عليه لان الحد لو وجب يجب للعبد والسيد
لا يعاقب بسبب عبده ولذلك ام ولد اعتقت وماتت لها ولد من المولى فقذفها مولاها لا يجب الحد لانه
لو وجب يجب للولد ولا يجوز للولد ان يحد اباه وان كان لها ولد من غير المولى فله ذلك لا الولد ان
ياخذ المولى بالحد رجل قذف ميتا محصنا يجب الحد ولا ياخذه باقامة الحد الا الاولاد ذكرا كان
او انثى والوالدان الاجداد والاسلام سواء كان وارثا او لم يكن وارثا لان العار يلحقهم وليس طريقه
طريق الوراثة ولهذا استوى فيه الابعد والاقرب ولا يحد ليس للولد ان ... فادعى ولا ... فاقامه يجل
ومن حد فادعى المقذوف سقط الحد عندنا لانه لا يورث وعند الشافعي يورث كسائر الحقوق ولنا
ان الحد شرع لدفع العار عن المقذوف مقصودا او عن اولاده تبعا فلو بقي بعد موته يجعل
دفع العار عن الوارث مقصودا الا ان ما اذا قذف مسلما لانه يجعل لدفع العار عن الوارث
مقصودا لان الميت ليس من اهل الحقوق العاجلة حربي مستامن قذف مسلما فانه يحد لان حد القذف
فيه حق العبد والمستامن مؤاخذ بحقوق العباد ذمي قذف فحد لم تقبل شهادته على اهل
الذمة لان الحد في القذف يوجب رد الشهادة فان اسلم جازت شهادته على المسلمين لانه
حين حد لم تكن شهادته على المسلمين حتى ترد بالحد وانما حدثت له بعد الاسلام وهذا الحجة



الرد ايضا ولوضوح سقوطها بالاسلام صحت الثاني جازت شهادته لان الذي حدث بعد الاسلام
بعض الحد ولا يوجب رد الشهادة باب مسائل متفرقة رجل زنا
او شرب او قذف مرارا او حد مرة سقط عنه الكل لان المقصود هو الزجر واحتمال حصول
الزجر باق بالاول وعند الشافعي في القذف ان قذف غير الاول او قذف الاول بزنا اخر الحد
ولو سرق سرقات فان قطع بخصومة الكل يقع للكل ولا يضمن شيئا لاحد لان الكل استوفوا
حقوقهم لما خاصموا جميعا وان قطع بخصومة واحد فكذلك عند ابي حنيفة لان القطع حق الله تعالى
ولهذا استوفيه الامام والقطع الواحد يصلح عن السرقات كلها بدليل انه لو خاصم الكل يكفي
قطع واحد والخصومة شرط للاظهار عند القاضي حتى يمكن من قطع يده وقد ظهر بخصومة
الواحد فاذا قطع وقع عن الكل وقالا يقطع للخصام ويضمن للباقي اموالهم لانهم لم يخاصموا فلم يستوفوا
حقوقهم رجلان اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان احدهما رجع
عما اوجب الحد وجب بالاقرار بطل بالرجوع سقط عن الاخر لشبهة الشركة رجل اقر انه سرق
مع فلان الغائب مائة درهم او شهد الشاهدان ان هذا سرق مع فلان الغائب يقطع الحاضر
مائة درهم لان السرقة من الغائب عدم او لم يثبت عليه السرقة والعدم لا يصلح شبهة اقصى ما
في الباب ان الغائب يحتمل ان يحضر فيدعي انه ماله لكن هذه شبهة الشبهة موهومة
والمعتبر شبهة موجودة لا موهومة رجل سرق ثوبا فقطع فيه ورد الثوب الى مالكه
ثم سرقه لم يقطع عندنا خلافا للشافعي لنا ان عصمة هذا الثوب قد سقطت بالسرقة
الاولى وبالرد الى المالك عادت العصمة لكن شبهة لا تكاد تحل العصمة والشبهة كا

لسقوط الحد ولو سرق عينا لا يقطع منه ايرده الى المالك ثم سرقه ثانيا قطع
بالاجماع لان محل العصمة قد اختلف فكانت العصمة الثانية غير العصمة الاولى من كل وجه
والعصمة الثانية لم يسقط بحال حاكم قال محمد اذا قطع بعض هذا في سرقة ستر فيها فقطع
الحداد سارقه عمدا لا شئ عليه عند ابي حنيفة لانه قطع واخلف ما هو حقه مما قطعه فلا
يضمن ايش يده لانه قطع بغير حق عمدا ولو فعل خطأ لا يضمن بالاجماع عبد محجور عليه
اقر بسرقة عشرة دراهم وهي قائمة بعينها قال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى لان الدراهم
في يده ملك المولى ظاهرا فاقراره بالقطع على نفسه صحيح فيقطع واقراره بالمال لغير المالك
لم يصح فيكون الدراهم للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى لان القطع تبع
لاصل المال فاذا لم يصح اقراره بالاصل وهو اخذ المال فلا يصح اقراره بالتبع ايضا
وقال ابو حنيفة يقطع ويرد العشرة الى المسروق منه لان القطع في باب
السرقة اصل والمال تبع لهذا لو هلك المال او استهلكه لم يمنع القطع وهو اهل
لاقرار ما هو الاصل وهو القطع فيصح اقراره به فيصح فيما هو تبع ايضا والمسروق
منه اذا وهب المسروق من السارق بعد القضاء قبل القطع لا يقطع عندنا خلافا
للشافعي واجمعوا انه لو وهب قبل القضاء لا يقطع لنا ان القضاء في باب الحدود
امضا فانه لا يحتاج الى قوله بعث وتفاعل الخصومة الى وقت القضاء شرط صحة القضاء
فصارت الهبة قبل الامضاء كالهبة قبل القضاء رجل سرق من امرأة او من لو ضاع قطع لانه
لا شبهة في المال والحرز لما لا شبهة في المال فانه لا يستحق كل واحد على صاحبه من غير اذن

المولى انه لا يستحق كل واحد النفقة على الغير عند الحاجة اما الحرز فانه لا يجوز الدخول
من غير استئذان رجل خنق رجلا حتى قتله لا يقتل عند ابي حنيفة وعند صاحبيه القصاص
وهي مسئلة القتل بالمثقل وان كان يتعاطاه لكثيرا يقتل سياسة لانه ساعي في الارض بالفساد

## كتاب السرقة

لا قطع في سرقة طير وصيد ولا في فاكهة ولحم الفصان
احراز هذه الاشياء فانه يسارع اليه الفساد وكذلك الصيد يعدو والطير يطير وقد قال صلى الله عليه وسلم
لا قطع في الطير ولا في خشب غير الساج لانه ملقى على ابواب الطرق ولا في مصحف مفضض لانه يحرز
للقراءة لا للتمول ولا في الرياحين والمصوه والنوبه لان هذه الاشياء تلقى على باب الحانوت في الحانوت
الطنبور ولا في ابواب المسجد لان الناس يدخلونهما وكان الحرز ناقصا ولا في الطبل والربط
لانه يحرز للفسوق لا للتمول ولا في الاشربة المسكرة لان بعضها ليس بمتقوم بالاجماع وفي بعضها في
تقومها اختلاف وان كان من الاشربة الحلال وهو سفي ولا في الصيد ولا حر يجب القطع وان كان عليه الا
حلي وبعد لا يقطع فيه ولو سرق من خشب الساج او انا او ثوبا وهو يساوي عشرة دراهم
قطع لان الصنعة غالبة عليه بالصنعة خرج عن حد التفاهة وكذا في الساج بخلاف الحصير
لان بالصنعة لا يخرج عن حد التفاهة الا ترى انه يبسط في غير الحرز حتى لو كان من الحصر البغدادية
يجب فيه القطع ويقطع في سرقة الفصوص والياقوت والزبرجد لانها تحرز على الكمال
ولا قطع في اقل من عشرة دراهم عندنا وقال الشافعي لا قطع في اقل من ربع دينار وقال بعضهم لا
يشترط النصاب واختلف العلماء فيه بالاحاديث الا انا اخذنا بالاكثر لدرء الحد ولقوله عليه السلام لا قطع
الا في ثمن المجن وقد روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان ثمن المجن في ذلك الوقت كان عشرة

دراهم ونقطع ما لا ابوابه موه في قول ابي حنيفة ومحمد لجريان صعوان واليسرى فيه سرط العدد وقال
ابو يوسف لا يقطع ما لم يتم موضع اسفارا عن حقوق ليس فيها حد وروي عنه في رواية اخرى
انه يشترط ذلك وان لم يبح بمجلسين ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع لنقصان الحرز لانهما
يدخلان بالدخول فيه رجل سرق ويده اليسرى مقطوعة او شلاء لم نقطع يمينه لانه يكون اهلاكا
وكذا لو كان ابهامه اليسرى مقطوعا او شلا او اصبعان منها سوى الابهام وكذا لم نقطع
يمينه وكذلك لو كان ابهامه اليسرى وحده مقطوعا لم نقطع لان الابهام من حيث ربع الاصابع من
جانب ولو كان المقطوع اصبعا واحدا غير الابهام قطع يمينه وفي باب الكفارة وان اصبعين غير
الابهام من كل يد لا يمنع ما لم يفت الثلث سوى الابهام وهنا فوات اصبعين من اليسرى غير
الابهام يمنع قطع اليمين لان المانع هو الهلاك وذلك بفوت اكثر الاصابع لكن في باب العقوبة ما
فوات اصبعين مقام فوات الاكثر في منع قطع اليمين احتيالا لدرء الحد ولا كذلك في الكفارة
السارق اخذ المتاع ولم يخرجه من الدار لم يقطع فان هلك في يده في الدار يضمن الصحيح
انه يضمن لانه اخذ المال وكان غاصبا وان كانت دارا فيها مقاصير فاخرجها من المقصورة
الى الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدة لان كل مقصورة لرجل آخر وصاحب
الدار بمنزلة السكة ولهذا لو سرق احد من اهل مقصورة لرجل مقصورة اخرى قطع
رجل سرق شيئا ورماه خارج الدار ثم خرج هو واخذه قطع لانه معهود في السرقة فان
لم ياخذه بعد ذلك لم يقطع لانه ليس بمقصود المصنع دون السرقة وان ناول
صاحبا له خارج الدار لم يقطع واحد منهما لان الداخل لم يوجد منه الاخراج والذي اخذ منه

لم يوجد منه هتك الحرز بالدخول وعن ابي يوسف ان الذي في الدار ان اخرج يده وناولها صاحبه
قطع هو لانه وجد منه هتك الحرز وله الاخراج وان ادخل الخارج يده واخذه لم يقطع
واحد منهما لانه لم يوجد من الداخل الاخراج ولا من الخارج الدخول [illegible]
يستويان وعليهما احمال وصاحبها لا يرسله بعودها فسرق رجل جملا من الابل فان سرق
الجمل واخذ المتاع قطع فانه سرق لكن اخذ الجمل كله مع الجوالق لم يقطع لان صاحب الابل
اذا كان قائدا او سائقا كان قصده السوق والقود لا الحفظ فكان الحرز هو الجوالق
فاذا شق الجوالق فقد هتك الحرز فيقطع واذا اخذ الجمل مع الجوالق لم يوجد هتك الحرز لان الحرز
بحفظ صاحبه وصاحبه عن قصد حفظه حتى لو كان مع الحمل رجل يحفظه فسرق الجمل مع
الجوالق يقطع لانه وجد هتك الحرز ولو كان صاحب الحمل على الجوالق ونومها او غير نائم
قطع سارق الجوالق لانه محرز بصاحبه ولو طر صرة وهو خارج الكم واخذ الدراهم لم يقطع
لانه ما ادخل يده في الكم ولو ادخل يده في الكم وطر واخذ قطع لانه هتك الحرز ومعه لو حل
الرباط واخذ الدراهم فان كان الدراهم وضعها في خارج الكم وباطنها داخل الكم فادخل
يده في الكم وحل الرباط ثم اخرج يده واخذ الدراهم من الخارج لم يقطع به لانه لم ياخذ الدراهم
من الحرز وان كان وضع الدراهم في باطن الكم وربطها خارج الكم فحل الرباط من الخارج ثم ادخل
يده في الكم واخذ الدراهم قطع لانه اخذ الدراهم من الحرز قوم سرقوا متوليا واحد حمل المتاع
قطعوا جميعا استحسانا لانه معهود من السراق والقياس ان يقطع الحامل وحده لوجود

فقبل المسروق منه حصته ولو سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه قطع وذكر
عن ابي يوسف انه لا يقطع وهذا اذا لم ينقص قيمته عن عشرة بسبب القطع فان نقص
لم يقطع بالاجماع لابي يوسف ان له سببا للملك لانه سبب الضمان فاخرجه وله شبهة الملك
فصار شبهة ولهما انه ليس سببا للملك في الحال وانما يصير سببا عند اداء الضمان فيكون
في ذلك شك واحتمال وهذا لم يعتبر شبهة الا انه لا احد يحتمل ان يصير سببا للملك
ومع هذا لم يعتبر شبهة ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لانه صار لحما فصار السرقة
ولا قطع في اللحم ويقطع السارق بخصومة الغاصب والمودع وصاحب الربوا اذا دفعه
اذا باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه انسان وقال زفر لم يقطع
بخصومة هؤلاء لان المودع والغاصب يحتاجان الى اعادة يده حتى يتمكنا من رد
العين الى المالك فيكون خصما كرب الوديعة واجمعوا على ان السارق من السارق
بعد قطع يد السارق الاول لا يقطع بخصومة السارق الاول ولا بخصومة المسروق
منه لان عصمة المحل ما اختل بقطع يد السارق الاول باب ما يقطع فيه
رجل سرق ذهبا او فضة مقدارا ما يجب فيه القطع فصنعها دراهم او دنانير فعند ابي حنيفة يرد
المسروق الى المسروق منه لان السارق بهذه الصنعة لم يملكها لانه ما غيرها الكامن وجه
فيردها الى المالك ويجب القطع بسبب السرقة وقال ابو يوسف ومحمد يملكها السارق
بهذه الصنعة لانه احدث فيه صنعة متقومة وهل يقطع عندهما قال بعضهم لا يقطع لانه
ملك المسروق لكن يجب عليه للمالك مثل المأخوذ وقال بعضهم يقطع ولا شيء عليه لان السرقة

قد تبدل فلم يملك عين المسروق ولو كان غاصبا هل يملكها بهذه الصنعة فهو على الخلاف ولو
سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع فيه لم يؤخذ منه الثوب فيعطيه ولم يضمن قيمة الثوب
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطيه صاحب الثوب ما زاد
في القيمة بسبب الصبغ لان ما الصبغ لا يسقط حق المالك في باب الغصب بالاجماع فكذا هنا
وهما فرقا بين السرقة والغصب من الاثار في السرقة حق السارق في الصبغ قائم صورة
ومعنى بدليل ان المالك لو اخذه يجب عليه قيمة الصبغ وحق المالك في الثوب قائم صورة
لا معنى بدليل انه لو استهلكه السارق قبل القطع او بعده لا يضمن شيئا فاذا اجتمع الحقان
ولعذر رعاية كلي الحقين تجب رعاية ما هو قائم صورة ومعنى اولى من رعاية
ما هو قائم صورة لا معنى بخلاف الغاصب لان ثمة حق المالك في الثوب قائم صورة ومعنى
كحق الغاصب في الصبغ ويحتاجان المالك لان الغاصب جاني فاخذ المالك الثوب
ويعطي الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان صبغه السارق اسود فعند ابي يوسف لم يؤخذ منه
الثوب كما لو صبغه احمر وعند ابي حنيفة ومحمد يؤخذ منه الثوب لان السواد نقصان فلم
يكن حق السارق في الصبغ قائما معنى لانه لم يوجب زيادة قيمته بسبب الصبغ فاستويا فرجحنا
جانب المالك لما قلنا رجل سرق عينا فقطع فيه وان كان العين قائما رده الى المالك وان
هلك او استهلك لم يضمن عندنا خلافا للشافعي لان القطع بني على عصمة العين ولم
تبق العصمة حقا للعبد لانه يجب القطع حقا لله تعالى ولا يكون جنايته شرع القطع حقا
لله تعالى مع بقائه حقا للعبد لا يقام حد لعبد موجب الضمان ووجوب الضمان ينافي
ينافي القطع لان بوجوب الضمان لم يبق اخذ المال بغير عوض في معنى القطع موضوع

صورة ومعنى فيتحقق المماثلة فيما شرع القطع سائرا العصمة حقا للعبد

## باب قطع الطريق ومن قطع الطريق في المصر او بين الكوفة

والحيرة وفي اوائل الكوفة لم يجب حد قطع الطريق استحسانا لان قطع الطريق انما
يحصل بانقطاع المارة وفي هذا الموضع لا ينقطع المرور فلم يكن قاطع الطريق ولانه
لا يمكن قطع مرور الناس ما لم يظهر لا موضع للصوص لو قطعوا في المفازة
واخذوا المال اصابوا اخذا فالامام يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى
والرجل اليسرى وان قتلوا وما اخذوا المال قتلهم الامام ولم يقطع ايديهم
وارجلهم هكذا قضى رسول الله عم في اصحاب ابي بردة وان قتلوا واخذوا المال
فعند ابي حنيفة وابي يوسف الامام بالخيار ان شاء قطع اليد والرجل ثم قتل وان شاء قتل
ولم يقطع وعند محمد يقتل ولا يقطع لان القتل حد والقطع حد وقطع الطريق جناية
واحدة ولا يجمع بين الحدين في جناية واحدة لكن يسقط حداه بالقتل لعلو
الجناية ولابي حنيفة وابي يوسف ان الجناية متحدة من وجه من حيث انه قطع الطريق واحد
ومتعددة من وجه من حيث ان قطع الطريق حصل بهما من القتل واخذ المال وللامام
ان ينظر الى جهة الاتحاد فجازاه بحد او اخذ غلظ في عقوبة وقتله وان شاء مال الى
جهة التعدد وقطع وقتل لانه حد واحد وان اشتمل على عقوبتين كما ان الجناية واحدة من
حيث كونها قطع الطريق وان اشتمل على فعلين ثم هل يصلب القطاع مع ذلك فعند
ابي حنيفة ومحمد الامام بالخيار ان شاء صلب وان شاء ترك الصلب لان الله تعالى ذكر الصلب بقوله



او يصلبوا وكلمة او للتخيير وعن ابي يوسف يصلب لا محالة وقوله او يصلبوا او معناه ويصلبوا
واختلف المشايخ في كيفية الصلب قال الطحاوي يقتل ثم يصلب وقال الكرخي يصلب حيا ثم يطعن
بطنه برمح الى ان يموت واذا صلب يترك على خشبة ثلثة ايام ليعتبر الناس ثم يخلي بينه وبين
اهله يدفنونه كيلا يتاذى الناس من نتنه وروي عن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع
ويتساقط واذا قتل الامام قطاع الطريق فلا ضمان عليهم في مال اخذوه ان هلك او استهلك
ولا في نفس قتلوه لان الحد مع الضمان لا يجتمعان كما في السرقة وفي كل موضع يسقط
الحد لمكان شبهة يجب ضمان المال والقصاص في النفس والجراحات ان كان موجبا
للقصاص على القاتل والجارح ويجب الدية والارش ان لم يكن موجبا للقصاص ويكون
الاستيفاء لولي المقتول ولو تولى واحد من القطاع قتل اهل القافلة حدوا جميعا
لان القتل شرط فيكتفى بوجوده من البعض ويستوي فيه ان لو كان القتل
بالسيف او بحجر او بعصا لان قتلهم كان بطريق الحد لا بطريق القصاص حتى يجب
بشرط التساوي ولو كان في القافلة واحد هو ذو رحم محرم من احد من القطاع لم
يجب الحد عليهم قال ابو بكر الرازي تاويل المسئلة اذا كان المال مشتركا بين
اهل القافلة حتى لا يجب الحد عليهم باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في الباقي
باعتبار الشركة وان لم يكن المال مشتركا ولم ياخذوا المال الا من ذي رحم محرم فكذلك لما
اذا اخذوا المال من الكل يجب الحد باعتبار اخذ المال من غير ذي رحم محرم والصحيح
جواب ظاهر الرواية لان قطع الطريق واحد فاذا لم يكن موجبا للحد باعتبار نصيب ذي رحم محرم

يكون موجبا باعتبار نصاب الباقين في الواحد او المال ولم يقتلوا النفس حتى اخذوا قطعت ايديهم وارجلهم
من خلاف وبطل ضمان الجراحات ولو جرحوا ولم ياخذوا المال ولم يقتلوا النفس يجب
القصاص في الجراحات مما فيه القصاص والارش فيما فيه الارش ولو لم ياخذوا المال ولم يقتلوا
ولم يجرحوا حتى اخذوا فانهم يعزرون ويبلغ بالتعزير ادنى حد عشرون سوطا ويحبسوا حتى يحدثوا
توبة وان اخذوا المال وقتلوا ثم اخذوا بعد ما تابوا سقط عنهم الحد لقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم ويجب القصاص وضمان المال وولاية ذلك الى الاولياء على ما مر
رجل شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه لا شيء عليه سواء كان ذلك في المصر او في غير
المصر في الليل او في النهار لان السلاح لا يلبث ولا يمكنه ان يستغيث بغيره فيضطر الى دفع
شره وان شهر عليه عصا فقتله المشهور عليه ان كان في الليل فلا شيء عليه سواء كان في المصر
او في غيره لانه لا يمكنه ان يستغيث بغيره وان كان في النهار في غير المصر فكذلك لانه لا يمكنه
الاستغاثة وان كان في النهار في المصر يجب القصاص على المشهور عليه لان العصا لا
يمكنه ان يستغيث بالناس وان كان عصا كبيرا لا تلبث كما انه يكون مثل السلاح
عند ابي يوسف ومحمد

## كتاب السير

رجل وامراته ارتدا ولحقا بدار الحرب فكان حاملا او ولد لهما ولد وولد لهذا الولد ولد ثم ظهر عليهم فالام والولدان
في لان المرتدة تسبى فكذا ولدها والولد الثاني يجبر على الاسلام تبعا للابوين وهل يجبر ولد
الولد في ظاهر الرواية لا يجبر وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يجبر وهذا بناء على ان الجد
هل يجبر على الاسلام بحال الاسلام وفي جميع الروايات اسلام الولد تبع الابوين بالاجماع ولا تبع الجد

في ظاهر الرواية وعلى رواية الحسن يتبع الجد فيجبر على الاسلام وههنا اربع مسائل
احديها هذه والثانية الجد اذا اعتق لا يجر ولاء الولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
يجر والثالثة لا يجب على الجد صدقة فطر ولده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب
والرابعة اذا اوصى لذي قرابته هل يدخل الجد فعلى الروايتين قوم من العرب من اهل
الحرب وهم اهل الكتاب ارادوا ان يعطوا الجزية وصاروا ذمة جاز ضرب الجزية
عليهم لان النبي عليه السلام صالح بني وعمر رضي الله عنه صالح بني تغلب على الصدقة المضاعفة
وهم نصارى العرب وان لم يعطوا الجزية جاز استرقاقهم لان كل من جاز ضرب الجزية
عليه اذا قبل الجزية يجوز استرقاقه اذا لم يقبل الجزية ولا يجوز ضرب الجزية على مشركي
العرب لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام وان ظهر عليهم استرق
نساؤهم وصبيانهم دون رجالهم لانه يحل قتل الرجال ولا يحل قتل النساء والصبيان ومن لا
يحل قتله جاز استرقاقه الا ترى ان النبي عليه السلام استرق نساء هوازن وصبيانهم
والصحابة استرقوا نساء بني حنيفة وذراريهم والجواب في المرتدين ما ذكرنا في مشركي
العرب انه لا يقبل منهم الجزية ويقتل رجالهم ويسبى نساؤهم وذراريهم الا ان
اسلموا قبل القهر فان بني حنيفة ارتدوا بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم فالصحابة
استرقوا نساءهم وذراريهم الا ان اولاد المرتدين يجبرون على الاسلام تبعا لابائهم
فان المرتد يجبر على الاسلام ان ابى حبسه الامام فان اسلم والا قتل واولاد المشركين لا
يجبرون لانهم لا يجبرون بل يعرض عليهم الاسلام فان ابوا يقتلون الامام اذا وادع

او صالح

نجران على الف ومائتي حلة م

اهل الحرب على مال اي امنهم على مال عند حاجة المسلمين الى ذلك يجوز ليستعين المسلمون
على القتال اما بغير حاجة فلا يجوز لان فيه ترك القتال المفروض او دعة لنا من كل جهة لئلا
لا يلزمهم احكامنا ولا يجوز لهم اخذ العشور منهم ان كان بالمسلمين ضعف فيتبينوا اسباب
القتال يجوز موادعة المرتدين بغير مال حتى يتاملوا فيتوبوا وبالمال لا يجوز لانه
بمعنى ضرب الجزية عليهم ولا جزية على المرتد لكن مع هذا لو اخذ منهم المال لا يرد
عليهم لان هذا مال لا عصمة له واذا لحق المرتد بدار الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق امهات
اولاده ومدبريه من الثلث واذا قضى بلحاقه عتقوا وتقسم ماله بين ورثته وقبل القضاء باللحاق
حكمه بعد اللحاق كحكمه قبل اللحاق لان موته بالردة انما يستقر بقضاء القاضي فقبل القضاء
لم يكن مستقرا حتى اذا عاد بعد القضاء باللحاق مسلما او مات او اسلم ولا سبيل له على امهات
اولاده والمدبرين لان قضاء القاضي قد نفذ فلا يبطل من بعد وكذلك كل ما ازاله الوارث
عن ملكه ببيع او هبة او عتق او مكاتبة عبد فلا سبيل له على ذلك الا ما كان قائما بيد
الوارث فله ان ياخذ لانه انما قضي للوارث لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج اليه
وكذلك اذا كان بدل الكتابة قائما فله ان ياخذه ويكون الولاء له لما قلنا وان عاد مسلما
قبل قضاء القاضي باللحاق فكانه لم يزل مسلما فله ان ينقض تصرفات الوارث وتعود
الجواري امهات الاولاد والمدبرون كما كانوا ولكن بعض ما ازالوا الى دار
الحرب وقضي باللحاق ثم عاد وذهب بشيء من امواله ثم ظهر على ذلك فاموال عاد وذهب به
قبل القضاء باللحاق فهو فيء للمسلمين لا سبيل للوارث عليه لانه ما صار ملكا للوارث

وما ذهب به بعد القضاء باللحاق فهو فيء لنا لكن للوارث المسلم ان ياخذه بالقيمة ان شاء لانه
حين قضى القاضي باللحاق صار ماله الذي في دار الاسلام ملكا لوارثه فاذا ذهب
الى دار الحرب وصار في يد الحربي استولى على مال المسلم ثم ظهر عليه كان للمالك
القديم حق الاخذ بالقيمة ان شاء كذا هنا تصرفات المرتد موقوفة عند ابي حنيفة نحو
البيع والهبة والاجارة والاعتاق والتدبير وعندهما نافذ لان عندهما الملك باق فيصح
تصرفاته وعند ابي حنيفة توقف ملكه فيتوقف تصرفاته ان اسلم صحت وان مات او قتل
على ردته او لحق وقضي باللحاق بطل تصرفاته لان حاله موقوف بين ان يصح بالاسلام
فيكون ملكه باقيا فيصح تصرفه او يصير حربيا بالقتل على الردة او بقضاء القاضي باللحاق
فيكون ملكه زائلا فيكون تصرفه باطلا وعندهما يصح تصرفاته لكن عند محمد من الثلث
بالنظر انه بمنزلة المريض مرض الموت لان الظاهر من حاله انه اذا اعتقد شيئا لا يتحول
عن ذلك فيقتل او يلحق بدار الحرب وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذ تصرفه من جميع ماله
كالصحيح لان المرض ما يكون فيه من عدم حياته وهو مختار في بقائه على الردة وطلاقه
صحيح بالاتفاق لانه لا يعتمد تمام النكاح واذا ارتدا معا كان النكاح باقيا بالاتفاق
وكذا يصح استيلاده لانه لا يحتاج الى حقيقة الملك بل حق الملك يكفي لصحة
الاستيلاد وكذا يصح تسليمه بالشفعة لانه لم يتعلق به حق احد فيما يوجد في حالة
الردة ورد بيعه باطل ولو ارتد ولحق وقضي باللحاق وله مال اكتسبه حالة الاسلام
ومال اكتسبه حالة الردة فعند ابي حنيفة ما اكتسبه حال الاسلام فهو لورثته وما اكتسبه حال الردة فهو فيء للمسلمين

يوضع في بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد الكسبان جميعا لورثته المسلمين وهذا بناء على ان
عند ابي حنيفة تصرفه في حالة الردة موقوف فاذا وقضى بلحاقه تبين ان تصرفه
كان باطلا فلم يثبت له الملك ولا يكون لورثته تصرفهما وعند ابي يوسف ومحمد تصرفه
نافذ والملك له ثابت فينتقل ذلك الى ورثته وعند الشافعي الكسبان جميعا فيء لانه
لا يرث المسلم من الكافر ولنا ان الردة موت حادث لانعدام العقل او باللحاق فظهر موته
من وقت الردة فيقول انه مسلم او نجعله قولنا مسلم مات والمسلم اذا مات يرثه المسلم
فكذا اذا ارتد لان الردة موت حكما وان الحربي فالكسبان ماله ما لا ثان ويعرض
الاسلام على المرتد حرا كان او عبدا فان كان اسلم والا قتل فان طلب التاجيل يحبس
ثلثة ايام فان اسلم والا قتل والمرتدة لا تقتل بل تحبس حرة كانت او امة والامة يجبرها
مولاها وقال الشافعي تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا ان المرأة
ليست من اهل الحرب ودار الجزاء دار الاخرة لقوله تعالى تجزى كل نفس بما كسبت
لكن عجل الاجزية في الدنيا لدفع الشر والحرب والضرر ولم يوجد من المرأة وكان
جزاؤها موخرا الى دار الجزاء ولهذا لم يقتل الكافرة الاصلية الصبي العاقل
اذا ارتد صح ارتداده حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا
يقتل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح ارتداده لانه ضار ولنا انه
اشرك بالله تعالى عن اعتقاد فيستحيل ان يبقى مؤمنا مع اعتقاد الشرك كما
انه يستحيل ان يبقى مشركا مع اعتقاد التوحيد واسلامه صحيح عندنا خلافا للشافعي لنا

ان له عقلا مميزا لو اجاب انه لا اله الا الله وحده لا شريك له يعني كلام الخصم لكن لا يعقله لكن
معرفة الله تعالى ووحدانيته بدلائل الوحدانية فلو لم يكن معتقدا بقلبه لما احسن الجواب
مع علمه انه يبين منه امرأته ويحرم عن ميراث ابيه ويعوق عن ابويه لو رضيهما
اسلامه ومع هذا اختار الاسلام دل ذلك على انه اعتقد ذلك بقلبه ويبقى بعض العبد
ولحوقه بدار الحرب وقضى بلحاقه يعتق امهات اولاده ومدبره ويقسم ماله بين ورثته
كالمرتد الا ان المرتدة اذا اسرت لا تسترق بل تجبر على الاسلام فان اسلم والا يقتل
والذمي اذا اسر يسترق لانه جاز اعادته على الكفر بالجزية فجاز استرقاقه مسلم
له جارية نصرانية فارتد المسلم فجاءت الجارية النصرانية بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد
مولاها فادعى الولد يثبت نسب الولد منه وهو حر وصارت الجارية ام ولد له ولا يرث
الولد من ابيه ان مات على ردته او لحق بدار الحرب لان الولد يكون مرتدا تبعا لابيه لان امه
ربت الاسلام ولا يجعل تبعا لامه لان النصرانية لانه لم يكن فيه حالة الاسلام والمرتد
ليس من اهل الميراث وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ ارتد مولاها كان الولد مسلما
لان العلوق حصل حال اسلام المولى فكان مسلما ويرث من ابيه وان كانت الجارية مسلمة ورثه
الولد من ابيه المرتد لان الولد يكون مسلما تبعا لامه والمسلم يرث من المرتد مسلم قتل
رجلا خطأ ولحق وقضى بلحاقه فالدية في مال الكسب حال الاسلام عندهما وعند ابي حنيفة
وعندهما في مال الكسب حال الاسلام وحال الردة بناء على ما بيننا مسلم قطعت يده
ارتد ومات من القطع على ردته او لحق وقضي بلحاقه ثم عاد واسلم ومات من ذلك القطع فعلى

القاطع نصف الدية في ماله وليس عليه كمال الدية بالاتفاق لان ردته لما تعقبت بالموت او
بقضاء القاضي باللحاق تقرر بطلان عصمة نفسه وذلك يوجب قطع السراية عن البداية
فالقطع حصل في محل معصوم فيضمن نصف الدية اما السراية حصلت في محل غير معصوم
فلا يضمن النفس كما في البداية لما عاد واسلم عادت العصمة لكن هذه عصمة اخرى سوى
اخرى ولم يوجد من القاطع جناية في هذه العصمة ما لم يلحق بدار الحرب حتى اسلم فمات من ذلك
القطع بعده كامله لان الردة لا تبطل العصمة وهو الردة عن حقوره فاذا زال المبطل
قبل تقرره فصار كان لم يكن وصار كانه لم يزل مسلما معصوما فلم ينقطع السراية من البداية
لاتحاد العصمة فيضمن جميع قيمة النفس وهذا قول ابي حنيفة وابو يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف
الدية في ماله كما في الفصل الاول مكاتب ارتد ولحق وقضي باللحاق واكتسب اموالا ثم
اخذ مع ماله ولم يسلم حتى قتل فانه يؤدي كتابته من ماله وبقية المال لورثته لان المكاتب انما
يملك كسبه بعقد الكتابة والردة لا تبطل الكتابة فيكتسب اموالا فيؤدي منه بدل كتابته
وعتق في اخر جزء من حياته [illegible] ولد المسلم الزوجان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما
وقال زفر بطل نكاحهما لان المرتد ليس باهل النكاح اصلا فلا يكون اهلا للنكاح بقاء لان
الشيء عدم [illegible] ولنا ان الصحابة فان ابا بكر الصديق رضي الله عنه لم يامر بتجديد
النكاح لمن اسلم بعد الردة بمنع الزكوة ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا وان ارتد احدهما
وقع الفرقة بنفس الردة والردة فسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كانت من الزوج
او من المراة حتى لم ينتقص من عدد الطلاق شيء عندهما لان هذه فرقة بسبب التنافي بكون الردة

عديلة الموت والموت ينافي النكاح وليس بطلاق الا ترى ان المرتد لم يكن اهلا والمرتد
لم يكن محلا للنكاح والطلاق شرع رافعا والرفع يكون حال قيام المحلية والمنافي يعدم المحل
وسببها ما في عند محمد الردة من جانب الزوج طلاقا لان هذه فرقة حصلت من قبل الزوج فيكون
طلاقا ولو ارتدا معا ثم اسلم احدهما تقع الفرقة بالاجماع والاخر على الكفر ولو كانا كافرين
اصليين فاسلم احدهما لا تقع الفرقة بنفس اسلام احدهما ما لم يقض القاضي بالفرقة ان كانا
في دار الاسلام وان كانا في دار الحرب فانما تقع الفرقة بمضي ثلث حيض سواء دخل بها او لم
يدخل عندنا لان الاسلام لا ينافي النكاح فان اسلم الاخر بقي النكاح بينهما وان ابى ان يسلم
فرق القاضي بينهما وان كانا في دار الحرب فليس للقاضي ولاية على اهل الحرب فعام شرط
البينونة وهو مضي ثلث حيض مقام تفريق القاضي ويمضي ثلث حيض صلح شرطا للبينونة
كما في الطلاق الرجعي واذا بانت بمضي ثلث حيض يجب الاعتداد بثلث حيض اخرى ان كان
دخل بها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد فاما عندنا لا تجب على الحربية ثم الاباء ان كان من
جانب الزوجة لا تكون الفرقة طلاقا وان كان من جانب الزوج تكون فرقة بطلاق في
قول ابي حنيفة ومحمد لان الاباء لا ينافي النكاح الا ترى انه يبقى النكاح الى ان يقضي
القاضي بالفرقة لكن لما فات الامساك بالمعروف من جانب الزوج وجب عليه التسريح بالطلاق
بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه وصار كالفرقة بالجب والعنة وعند ابي يوسف هو فسخ بغير طلاق
لان هذه الفرقة كما تحصل من جانب الزوج بالاباء عن الاسلام تحصل من جانب المراة بالاباء عن الاسلام
ايضا ولو كان فرقة بطلاق لما تحصل من جانب المراة لان الطلاق [illegible]

وصار كالفرقة بالحرمة ويملك احدهما صاحبه لما كان اسيرا كان فيه لم يكن طلاقا فكذا هنا وصار
كالفرقة بسبب الردة عنده وعند ابي حنيفة ايضا فعلى الردة محمد لا ابي يوسف وعلى
حنيفة في ملك لها ما وفرق ابو حنيفة بين الردة وبين الاباء والفرق ما ذكرنا

## باب في الارض يسلم عليها اهلها او يفتح عنوة

واذا ظهر الامام على بلد في الوهم ان يمن عليهم بوفائهم وارضهم واموالهم ووضع على رؤسهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج ويستوى فيه الماء العشري نحو ماء السماء والعيون والابار
والخراجي نحو ماء الانهار التي حفرتها الاعاجم لان هذا ابتداء التوظيف على الكافر ويضع
الخراج بكل حال دون العشر لان الكافر ليس من اهل وجوب العشر ابدا لانه صدقة
الا اذا اشترى من مسلم ارضا عشرية فانه يبقى كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يضاعف العشر
وعند ابي حنيفة يصير خراجا وقد مر هذه المسائل في كتاب الزكوة هكذا فعل عمر رضي الله عنه
بسواد العراق حين افتتحت عنوة وان شاء الامام قتل مقاتلهم وخمس نساءهم وذراريهم
واموالهم واراضيهم ودفع الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقسم الباقي بين
الغانمين ويضع على اراضيهم العشر لان هذا ابتداء التوظيف على المسلم وان اسلم اهلها
بعد القهر والمن عليهم فان كانت الاراضي عشرية يضع العشر بكل حال وان كانت خراجية
يجوز له ان يضع الخراج لان هذه الاراضي لما فتحها صارت مستحقة للخراج فبعد
ذلك وان اسلموا يجوز توظيف الخراج عليهم ليكون ابقاء لحق الغانمين بخلاف لو
وضع العشر ابتداء باسلامهم جاز ايضا وكذلك كل من احيا ارضا ميتة باذن

الامام فان كانت تسقى من ماء الخراج يجوز للامام ان يضع الخراج لانها صارت مستحقة للخراج
حين فتح هذه الاراضي بطريق القهر على الكفرة وان شاء وضع العشر وان كانت عشرية
يضع العشر بكل حال ولو اسلم عليها اهلها طوعا قبل الاستيلاء عليهم فهم احرار كلهم لا
سبيل عليهم ويضع الامام عليهم العشر دون الخراج سواء كانت تسقى من ماء العشر او من ماء
الخراج لان اراضيهم ما صارت مستحقة للخراج وهذا ابتداء التوظيف على المسلم فيضع العشر
دون الخراج الذمي اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام يوضع عليه الخراج بكل حال على ما مر ان
الكافر ليس من اهل وجوب العشر عليه ابدا وكذلك الذمي اذا جعل داره بستانا يوضع
عليه الخراج سواء سقاه من ماء العشر او من ماء الخراج وان جعل المسلم داره بستانا يجب
العشر بكل حال لانه لما لم يكن مستحق المؤنة من الاصل فيكون ابتداء التوظيف على
المسلم وانه احق بالعشر وارض العرب كلها عشرية لا خراج على اراضيهم ولا جزية على
جماجمهم حصوا بذلك السرور المشهور لانه كان من العرب ومن احيا ارضا ميتة بغير اذن
الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وعندهما يملكه لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له
ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والحديث الذي روي
كان في قوم خاص وكان ذلك اذنا من الرسول عليه السلام لهم بالاحياء ويحتمل انه اراد
به الاحياء باذن الامام والارض الميتة ان لا يعرف له مالك في الاسلام وشرط الطحاوي
ان يكون بعيدا من القرية لا يبلغ اليها الصوت من عمرانات ملك القرية

## باب استيلاء الكفار

عبد المسلم اسره العدو فاشتراه مسلم من العدو مالو دبرهم فاخرجه الى دار الاسلام

ففقأ إنسانٌ عينَه فأخذ المشتري الأرش ثم جاء المالك القديم فله أن يأخذ العبد بالثمن الذي
اشتراه المشتري من العدو وذلك ألف درهم وليس له أن يحط بعض الثمن بسبب فقء العين
لأن العين بمنزلة الوصف لأنه يثبت صفة الكمال والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط
بمقابلتها شيء من الثمن وليس للمالك القديم أن يأخذ الأرش من المشتري لأنه لو أخذه يأخذه
بمثله ولا يفيد ثم الزيادة يكون ربا أمن أبق إلى دار الحرب وذهب مع نفسه بفرس ومتاع والنقصان
فأخذ المشركون الكل ثم اشترى رجل ذلك كله من العدو وأخرجه إلى دار الإسلام فالما
لك القديم يأخذ العوض والمتاع بحصتهما من الثمن ويأخذ العبد بغير شيء وقالا في حصته وعندهما
يأخذ الكل بالثمن وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة الكفار لم يملكوا العبد لأن للعبد يدا على نفسه
لكن الشرع أسقط اعتبار يده في دار الإسلام باعتبار يد المولى عليه فإذا زال يد المولى
بدخوله دار الحرب ظهرت يده على نفسه وذلك يمنع تحقق الاستيلاء عليه وبدون الاستيلاء لا
يثبت الملك وإذا بقي العبد على ملك المولى فله أن يأخذه بغير شيء وعندهما ملكه الكفار
بالاستيلاء فصار نظير العوض والمتاع فلا يأخذ الكل إلا بالثمن وإن أسر العدو عبدا
فاشتراه رجل بألف وأخرجه ثم أسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر بألف كان حق الأخذ
للمشتري الأول لأن الأسر الثاني وقع على يده فيأخذه المشتري الأول من المشتري
الثاني بألف ثم المالك القديم يأخذه من المشتري الأول بألفي درهم لأنه قام على المشتري
الأول بألفي درهم حربي دخل بأمان فاشترى مسلما عبدا وأدخله دار الحرب عتق العبد
لأنه تعين طريق خلاصه عن يد الكافر هنا العتق لأنه تعذر إجباره على البيع فعتق



العتق مخلصا له وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق لأن طريق الخلاص كان هو البيع وقد
تعذر إجباره على البيع لعجز الإمام عن ذلك عبد حربي أسلم وهاجر إلينا عتق لأنه استولى
على نفسه فملك نفسه فعتق

باب المستأمن

مسلم دخل دار الحرب بأمان فأدان ما
أو أدانه حربي أو كانا حربيين فأدان أحدهما صاحبه ثم دخلا دار الإسلام مستأمنا
ما لم نقض بينهما بشيء لأنه لا ولاية للإمام على الحربي لا في معاملة يفعله في دار
الإسلام ولا في معاملة عمله في دار الحرب لأنه لم يلتزم ذلك حتى لو أسلم الحربيان يقضي
القاضي بينهما لأنه يثبت للقاضي الولاية عليهما بالإسلام ولو غصب مسلم من حربي أو الحربي
من مسلم أو الحربي من الحربي في دار الحرب ثم دخلوا دار الإسلام مسلمين ما لم نقض
بشيء من ذلك لأنه لا يقضي بالملك للمغصوب منه لأن الغاصب ملك المغصوب لأن
الغصب صادف مالا مباحا فملكه ولا يقضي بالملك للمغصوب منه لكن يفتي المسلم الذي
غصب مال الحربي أن يرده عليه لأنه فسد الملك باعتبار نقض العهد فإنه التزم
فأسير مسلم دخل دار الحرب فقتل حربيا أسلم عمدا أو خطأ وله أولياء مسلمون ثم لم يكن فلا
شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ لأن الله تعالى جعل جزاء قتل مؤمن هو من قوم عدو
لنا الكفارة بقوله وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة جعل الجزاء اسم لما يقع به
الكفاية وقال الشافعي يجب القصاص في العمد والدية مع الكفارة في الخطأ كما إذا قتل في دار
الإسلام ولو قتل مسلم خطأ في دار الإسلام ولم يكن له ولي أو مثل اللقيط خطأ يجب على
القاتل الدية والكفارة فأخذ الإمام الدية ووضعها في بيت مال المسلمين وإن كان القتل عمدا في
المسألة الأولى يجب العفو

لان له معلوم وهو السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وفي اللقيط لا يجب
شي بقول ابي يوسف لانه احتمل وجود الولي غير الامام وهي السلام ويعبر فلا يكون للامام
ولياً على سبيل الاحتمال ولاحتمال العصبة لبدع العقود وقال ابو حنيفة ومحمد يجب
القصاص ويستوفيه الامام لان المجهول لا يصلح ولياً اصلاً لا على سبيل التيقن
ولا على سبيل الاحتمال فتعين للامام ولياً فالحاكم ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لان
نفع المسلمين فيه اكثر وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حق المسلمين مسلمان دخلا
دار الحرب فقتل احدهما صاحبه فعليه الدية في العمد في الخطا الدية والكفارة ويكون
ذلك في مال القاتل لانه قتل شخصاً معصوماً لكن باعتبار سببه وهو العصمة هو
دار الحرب تمكنت شبهة عدم العصمة فيسقط القصاص ويجب الدية في ماله اما في العمد
فلا اشكال واما في الخطا فكذلك لانه لا جناية من العاقلة من حيث تقصيرهم الحفظ ووجوب الدية
على العاقلة لمعصية الحفظ ولا تقصير هنا لان هذه الواقعة وقعت في دار الحرب ولو كانا
اسيرين مسلمين في ايدي الكفار فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله في مال القاتل لان عصمة المسلم لا تزول باسر الكفار فصار كما لو لم يكونا اسيرين
وعند ابي حنيفة لا شي على القاتل الا الكفارة في الخطا لان الاسير في ايديهم تابع لهم لانهم تمكنوا
قتل ما يتخلص عن ايديهم ولا يمكنه الرجوع الى دار الاسلام فسقطت عصمته بخلاف من
ليس باسير حربي دخل دارنا بامان فاودع رجلا وديعة او اوصى مالا ثم لحق بدار الحرب
ثم ظهر عليهم المسلمون فاسر او قتل فوديعته في للمسلمين والعوض نظر عن دعه المسوقي

اما الوديعة لانها في يده هذا لان يد المودع كيد المودع ولو كان في يده حقيقة صار
غنيمة كذا هنا واما العوض لان المعصوم ملكه لانه سقط يده عليه بملكه فيسقط عنه
اذا ظهر على الدار ولكنه مات في دار الحرب فوديعته وعوضه لورثته لانه لم يصر غنيمة فبقي على
ملكه فصار لورثته ولو اسلم الحربي في دار الاسلام وله في دار الحرب امرأة واولاد
صغار وكبار واموال بعضها في يد حربي لغوامانه وبعضها في يد ذمي وبعضها في يد مسلم
فظهر على الدار وذلك كله اما في المرأة واولاده الكبار فلا شك لانهم كفار محل
الاسترقاق واما الصغار لانهم لم يصيروا مسلمين تبعا لابيهم لان التبعية باعتبار الولاية
والولاية منقطعة لتباين الدارين وكانوا اتبعا للدار وفيئا فوق لها الاموال فلانها
غير محرزة بدار الاسلام لا حقيقة ولا تقديرا ما حقيقة فلا شك واما تقديرا فلكي الحارد
اما ليست بداخلة دار الاسلام او دار الاسلام قبل الظهور عليه لم يوجد اذ لم يكن معصوما
كان مباحا فيكون محلا للاستيلاء ولو كان اسلم في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم بدخل
ثم ظهر على الدار فامرأته واولاده الكبار في ما هو واولاده الصغار احرار مسلمون لا يرق
عليهم لانه حين اسلم كانوا ايجب ولا به فصاروا مسلمين تبعا لاسلامه وحين ظهر
على الدار كانوا معصومين عن الاسترقاق فلم يصيروا ارقاء تبعا للدار واما امواله فما
كان في يد مسلم او ذمي فهو له وما وراه في لان يد المسلم ويد الذمي محترمة فقام مقام
يده ولو كان في يده كان هو اولى لانه سبقت يده عليه كذا هنا بخلاف ما كان في يد
حربي لان يده ليست بيد محترمة فلا يكون كان المال في يده فلم يثبت العصمة بخلاف المسلم اوجب

لأن الحربي دخل دار الإسلام كان حربيا فلم يصر محرزا ماله لا حقيقة ولا تبعا لأنه
ليس العصمة فيبعد ذلك وإن أسلم ثم أصيب ماله في دار الحرب معصوما لعدم الإحراز
والجنين الذي في بطن امرأته فيء عندنا لأنه وصف لأمه وإنه مسلم تبعا للإسلام
أبيه في دار الحرب وما كان في يد مسلم أو في يد ذمي غصبا يكون فيئا لأن يد الغاصب
ليست كيده فلم يصر محرزا له بالإسلام وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون فيئا لأن نفسه معصوم
وعصمة المال تكون تبعا لعصمة النفس ولأبي حنيفة أن عصمة المال إنما تثبت بالإحراز
ولا إحراز هنا على ما بينا فيكون فيئا والعقار يكون فيئا بالإجماع لأنه تبع الدار وما كان س نسخه
من عسكر مع المسلمين فهو فيء لأنه صار متمردا على مولاه فصار تبعا للدار ولو قتل رجل رجلا
وهما من أهل البغي في عسكرهم ثم ظهر عليهم فلا شيء على القاتل لأنه حين قتله كان هو
مباح القتل أهل البغي إذا غلبوا على مصر فقتل واحد من أهل المصر رجلا من أهل المصر
أو نحوهم أمام أهل العدل اقتص من القاتل لأنه قتل شخصا معصوما واستيلاؤهم
كان بعارض ما إذا زال هذا العارض صار كأن لم يكن العادل إذا قتل الباغي لم يحرم
عن الميراث لأنه قتل بحق ولا يوجب الحرمان وإن قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق والآن
أنا على الحق لم يحرم من الميراث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والباغي الخوارج لعنهم الله
لأنهم استحلوا قتل العادل بتأويل القرآن وذلك فإنهم قالوا من أذنب صغيرة
أو كبيرة فقد كفر بالله تعالى وحل قتله إلا أن يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص
الله ورسوله فإن له نار جهنم خالدين فيها هذا التأويل وإن كان فاسدا لكن الصحابة



واتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتأويل
القرآن فهو موضوع ولهذا الباغي إذا أتلف مال العادل لا ضمان عليه عند أصحابنا
جميعا خلافا للشافعي وكذلك الباغي إذا قتل مسلما لا يجب عليه القصاص والدية لما قلنا فكذا
في حق حرمان الميراث وقال أبو يوسف يحرم الباغي عن الميراث لأن تأويلهم باطل بحرم
ولكن الحق بالصحيح في حق دفع الضمان بقول الصحابة فهذا لا يوجب إلحاقه بالصحيح
في حق استحقاق الميراث وقد يكفي للدفع ما لا يكفي للاستحقاق ولو قال قد
كنت أعلم أني على الباطل حين قتلته يحرم عن الميراث بالإجماع ويكره بيع السلاح في عسكر
أهل الفتنة لأنه إعانة على المعصية ولا بأس ببيع السلاح ممن لا يعرف من أهل الفتنة
لأنه محمول على الجهاد ويكره أن يبتدئ الرجل أباه المشرك في قتله لأنه أمر بالمصاحبة بالمعروف
في حق أبيه الكافر فإن أدركه امتنع حتى يقتله غيره كيلا يلحقه مأثم ويكره أن يسافر بمصحف
القرآن إلى دار الحرب لحاجة إلى قراءة القرآن لأنه ربما يقع في أيديهم فيستخفون به وقال
الطحاوي لا بأس به باب الإسهام للخيل العربي ذاهبا والدرب فارسا
فنفق فرسه ومن دخل راجلا استحق سهم الفرسان ولو جاوز الدرب راجلا فاشترى
فرسا فقاتل فارسا استحق سهم الراجل هذا عندنا وعند الشافعي على عكس هذا (أي هلك)
لنا أن مجاوزة الدرب فارسا لقصد القتال بسبب القتال فارسا والحكم يبنى على السبب الظاهر
لا على حقيقة القتال لأن تلك الحالة حالة مخاطرة الروح فكل واحد يراقب نفسه كيلا
يصيبه سهم أو رمح فلا يقدر الإمام على الوقوف على كل واحد منهم فيبنى الحكم على السبب الظاهر

وهو مجاوزة الدرب ثم عند ابي حنيفة ومحمد يعطى للفارس سهمان سهم له وسهم
لفرسه ولا يعطى لاكثر من ذلك وان كان له افراس كثيرة لان القتال فارسا لا يكون
الا بفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم له لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك وهو
نظير الخلاف في المراة اذا كان لها خادم فعند ابي حنيفة ومحمد يجب على الزوج نفقة
خادم واحد وعنده نفقة خادمين اذا مات واحد من الغزاة قبل الخروج الغُزاة
الى دار الاسلام فلا يورث نصيبه عندنا وعند الشافعي يورث نصيبه اذا مات
بعد ما سقطوا من المعركة ولنا ان الارث مبني على الملك ولا ملك قبل الاحراز
بدار الاسلام لان هذه الاموال كانت في ايدي الكفرة صورة ومعنى والان
زال يدهم صورة لكن يدهم معنى كان الداخل في ايديهم كانه الان يكون في ايديهم
معنى فما دام معنى يوجب نفاذ ملكهم وزوال يدهم صورة يوجب زوال ملكهم فوقع
الشك في الزوال فلا يزول بالشك ولو مات بعد الاحراز قبل القسمة يورث نصيبه
بالاجماع لان الملك تقرر بالاحراز ومن يعمل للعامة كالقاضي والمفتي والمدرس والعامل
اذا مات في وسط السنة فلا شيء له من العطاء يؤديه من بيت المال لانه تبرع
فلا يملك قبل القبض وفي الابتداء كان يعطي لكل من له ضرب حرمة في الاسلام
كازواج النبي واولاد المهاجرين والانصار او كان عاجزا يحتاج الى معونة ولو مات
بعد السنة استحق بما قلنا لكن يستحب صرفه الى ورثته فذكروه قبل السنة
لهذا ويكره ان يصرف الامام الجعل على الناس لاجل الغزاة حاجة للغزاة في بيت

لان فيه منفعة لهم جميعا للقتال وان لم يكن لهم غنيمة فلا باس بان يقوي بعض المسلمين بعضا
للمجاهد الى الجهاد

## باب الحربي يدخل بامان واذا دخل الحربي

دارنا بامان للتجارة او غيرها فانه لا يمكن من يطيل المكث في دارنا خوفا من فتنة بل يقضي
حاجته ويرجع ويقول له الامام ان تقدم اليه ويضرب له مدة حتى يقضي حاجته فيها ان
ماوى ويقول له ان جاوزت هذه المدة جعلتك ذميا فاذا جاوز تلك المدة جعله ذميا
ويوضع عليه الجزية للسنة المستقبلة فاذا مضت السنة من حين وضع عليه الجزية اخذ منه
الجزية حربي دخل دار الاسلام واشترى ارضا خراجية ووضع عليه الخراج صار ذميا
لانه لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربية دخلت بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية
لانه لزمها المقام معه ولو تزوج حربي ذمية لم يصر ذميا لانه لا يلزمه المقام معها

## كتاب البيوع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة

فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه بالاتفاق
لان في قوله صحة العقد واتفاقهما على العقد دليل الصحة ورب السلم متعنت في انكار شرط
الوصف لانه ينكر حقا له وهو المسلم فيه فتعين الفساد غرضا فلا يقبل قوله ولو ادعى
رب السلم شرط الرديء وانكر المسلم اليه الشرط اصلا فعند ابي حنيفة القول قول رب السلم
لانه يدعي صحة العقد وعند ابي حنيفة القول قول من يدعي الصحة بكل حال وعندهما
القول قول المسلم اليه لانه وان انكر الصحة لكنه انكر حقا على نفسه وهو دخول المسلم

فيه كان متعنتا فيكون القول قوله وان ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه فالقول
قول رب السلم بالاتفاق لانه يدعي الصحة والمسلم اليه متعنت لان الاجل حقه لا له
لتاخر التسليم فاذا انكر الاجل فقد انكر حقه بعد تعيين الفساد عوضا له فلم يقبل قوله
واذا صار القول قول رب السلم في الاجل كان القول قوله في مقدار الاجل ايضا وان ادعى
المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فعند ابي حنيفة القول قول المسلم اليه لانه يدعي الصحة
وعندهما القول قول رب السلم لانه انكر حقا له على غيره وهو الاجل فلم يكن متعنتا
فيكون القول قوله وان كان فيه فساد العقد ومثل هذا جائز كرب المال ادعى على
المضارب انه شرط له نصف الربح الا عشرة دراهم والباقي يكون بينهما نصفين
وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال وان
كان فيه فساد المضاربة لما هنا واذا جعلنا القول قول المسلم اليه في شرط الاجل
كان القول قوله في مقدار الاجل وقال بعضهم يقبل قوله الى ادنى الآجال وذلك شهر
وفيما زاد عليه لا يقبل قوله الا ببينة رجل على رجل مائة درهم فاسلم رب الدين الى
المديون مائتي درهم في كر حنطة الى اجل مائة نقدا ومائة الدين الذي له على المسلم اليه
او ذكرا في العقد مائتي درهم مطلقا ثم تقاصا المائة بالمائة ونقد مائة صح السلم في نصف
الكر لان نصف راس المال منقود فيصح فيه ويفسد في النصف حتى افترقا عن المجلس لان
نصف راس المال ليس بمنقود فان الدين لا يصلح راس مال السلم لان السلم فيه دين
فلو كان راس المال دينا يكون هذا بيع دين بدين وذلك حرام والمسلوم هذا على

اصل ابي حنيفة فان عنده العقد الواحد متى فسد بعضه فسد كله لا عندهما بفساد
البعض انما يفسد الكل اذا كان الفساد مقارنا للعقد ولم يوجد هنا لان السلم
صح في الكل ثم فسد في النصف بالافتراق من غير قبض راس المال والفساد الطارئ
في البعض لا يتعدى الى الباقي ولو اسلم في حنطة بقفيز لا يعرف عياره اي مقداره
فلا خير فيه لان في السلم يتاخر التسليم فربما يهلك القفيز قبل معرفة مقداره فيؤدي
الى المنازعة ولو باعه حنطة بعينها عشرة اقفزة بهذا القفيز جاز لان التسليم
واجب في الحال فلا يؤدي الى المنازعة ولو اسلم في شيء له حمل ومؤنة ولم يبين
مكان التسليم فهو فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لان التسليم ليس بواجب في الحال
حتى يتعين مكان العقد للتسليم فاذا لم يعينا مكانا يؤدي الى المنازعة لان رب
السلم يطالبه بالتسليم في المصر والمسلم اليه يقول انما اسلم بالقرية فسادا فكان وقال
ابو يوسف ومحمد العقد جائز ويتعين مكان العقد مكانا للتسليم كما في بيع العين
والغصب والقرض فانه يتعين مكان البيع ومكان الغصب والقرض مكانا للتسليم والوفاء
ولابي حنيفة ان هذه المواضع التسليم واجب في الحال فيتعين مكان وجوب التسليم وفي
السلم بخلافه وعلى هذا الخلاف الاجرة في الاجارات اذا كان شيئا له حمل ومؤنة وهو
دين فعنده يشترط بيان مكان الايفاء لصحة العقد وعندهما لا يشترط ويتعين
مكان الدار في اجارة الدار ومكان تسليم الدابة في اجارة الدابة وكذلك اذا باع
دارا او عبدا بكر حنطة دينا لا بد من بيان مكان التسليم عنده وعندهما لا يشترط وقال
بعضهم لا يشترط بيان مكان التسليم هنا

لاجماع لان التسليم واجب في الحال فيتعين مكان وجوب التسليم ولو اسلم في شيء له
حمل ومؤنة نحو من الزعفران ونحوه صح من غير بيان مكان التسليم بالاجماع ويتعين مكان
العقد مكان التسليم في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الاجارات لم يتعين فانه
قال اذا اخذ اداه حيث يشاء لحملها ومؤنة صح ويوفيه في اي مكان شاء كذا هنا وهو الاصح
ولا باس بالسلم في الجوز عددا او كيلا لانه كما يعلم بالعد يعلم بالكيل والتفاوت في
الصغير والكبير هدر باصطلاح الناس ولا باس بالسلم في الفلوس عددا لان السلم
في الاثمان وان كان لا يصح لكن ثمنية الفلوس كان باصطلاح الناس وما ثبت بالاصطلاح
يبطل بالاصطلاح بخلاف ما اذا اسلما في الفلوس لا يصح السلم مع قيام الثمنية وعند
الاطلاق ثمنية يبطل في حقهما وفي عددها والسلم في العدديات المتقاربة يجوز وكالبيض
والجوز كذا ذكر هنا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يبطل ثمنية الفلوس باصطلاحهما
فلم يصح السلم ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما ولو اسلم عددا
لم يجز لانه يتفاوت وفي اللحم الطري يجوز في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما وعند المهر
لما قلنا ولو لم ينقطع في الشتاء يجوز في جميع السنة وقالا السلم في اللحم جائز عند ابي يوسف ومحمد
اذا بين موضعا منه نحو الجنب وغيره وبين الوصف لانه سلم موزون كالموزونات ولهذا
يجري فيه الربوا ويضمن بالمثل في ضمان العدوان فيكون كما في سائر الموزونات وعند ابي حنيفة
ان السلم في لحم منزوع العظم لا خير فيه لانه يتفاوت بتفاوت العظم فيفضي الى المنازعة
وان السلم في مخلوع العظم فيه روايتان ولا باس بالسلم في الطشت والقمقمة والخف ونحوه



ان كان يعلم بالوصف وان لم يعلم بالوصف فلا خير فيه ولو استصنع بغير اجل ابتداء ذلك
بغير اجل يعني طلب من الصانع ان يصنع له شيئا من ذلك بثمن معلوم جاز استحسانا وانه بيع فان
بعضهم هذا وعند الصحيح انه بيع لا انه مواعدة ولهذا يكون في البيع لا في الوعد
وكذا ذكر فيها والرواية وهذا يكون في البيع فاذا راه المستصنع فهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه واما الصانع لا خيار له فيجبر على العمل ذكره في المبسوط وهو المختار وانما
يجوز بيع الاستصناع فيما يجري فيه تعامل الناس لا القياس فيترك لعرف الناس وما لا
تعامل فيه لا يجوز كما اذا امره ان يحيك ثوبا بغزل من عند نفسه بدراهم معلومة
يجري فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبشرط السلم عنده
سمي استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل او للتسهيل الا انه يصح الاجل وجاز السلم الى
رجل في كر حنطة فلما حل الاجل طالب رب السلم المسلم اليه بعضا الكر ما شتري للمسلم
اليه من رجل كرا بعينه وامر رب السلم بقبضه لم يصر قابضا الا ان يكيله له مرة
للمسلم اليه بحكم شراه من بايعه ومرة لنفسه بحكم السلم حتى يصح لان المسلم اليه اشترى كري
انه كر والكاسم لا يعين نقدا ولا يجوز له ان يتصرف فيه ولان بيعه من غيره
حتى يقبضه ويكاله له لانه ربما يكون زائدا على المعين فقبضوا ما السلم له الزيادة
فيكون تصرفا في مال الغير وانه حرام فلابد ان يقبضه فيكيله له بيعه اذا ثبت هذا
فنقول ان المسلم اليه لما امر رب السلم وحق بقبض الكر الذي اشتراه فقضاه فيصير كانه
باع ذلك الكر من رب السلم في حق العين لا في حق رب السلم كانه الدين وانما ياخذ العين
بدلا عن الدين فصار المسلم اليه بايعا العين بالدين من رب السلم حكاية فاجتمع صفقتان يعني

ثم عند محمد يجوز بطريق السلم الاجماع اما اذا ذكر الاجل فما جرى فيه التعامل يكون سلما عند ابي حنيفة رحمه الله

بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه من بائعه والثاني بيعه من رب السلم بشرط الكيل فيما
يرجع الى العين ولا بد من الكيل مرتين للمسلم اليه مرة لنفسه لان النبي عليه السلام نهى
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع للبائع وصاع للمشتري اي كيل للمسلم اليه بحكم
شرائه من بائعه وكيل لرب السلم بحكم شرائه عن المسلم اليه ولو استقرض كرا من انسان فلما
طالبه المقرض اشترى المستقرض من رجل كرا وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه صح الامر
فاذا قبض يكتفي بكيل واحد لاجل المستقرض لان المقرض يقبض عين حقه لكون القرض اعارة
فلا حاجة له الى الكيل ثم كيل واحد للمستقرض بحكم شرائه من بائعه فلو اشترى
من رجل حنطة على انها عشرة اقفزة حنطة او اشترى عشرة اقفزة حنطة من هذه
الصبرة او اشترى كرا والكواسم لاربعين قفيزا او نصفه لم يجز له ان يبيعه ولا ان ياكله
حتى يكيله لانه ربما يزيد فلا يسلم له الزيادة او ينقص فيرجع بحصته من الثمن فلو باع
او اكل قبل الكيل فيما اشتراه بيعا او اكلا فقد اكل مال الغير وانه لا يجوز وهذا معنى نهي
النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع للبائع وصاع للمشتري اي كيلان
كيل للبائع بحكم شرائه من غيره وكيل للمشتري الذي اشترى منه ولو اشترى كرا وجزه
وكاله ورجل اخر حاضر ينظر اليه فباعه من ذلك الرجل يجب على المشتري الثاني ان يكيله ولا
يجوز له ان يتصرف فيه حتى يكيله بعد الشراء وان كان الكيل الاول بحضرته لان الشراء
مكايلة لا بد من الكيل بعد الشراء لان البيع على مقدار يوجب بحكم كل بيع ما يبتني من المبيع
وهو الكيل لاحتمال الزيادة والنقصان رجل اسلم الى رجل في كر طعام فلما حل دفع
رب السلم الى المسلم اليه غرائر وامره ان يكيله في الغرائر ففعل فالامر باطل لان المسلم فيه دين ولا يتعين

مطلب الكواسم [illegible]



حق الدين في الغرائر وانما يتعين في العين بالقبض ولم يوجد ولم يصر المسلم اليه نائبا عنه
في امساك الغرائر لان الامر لم يصح فلم يكن يد المسلم اليه على الغرائر كيد رب السلم فصار
رب السلم معيرا الغرائر من المسلم اليه فاذا جعل فيها الحنطة فقد جعل حنطة نفسه في وعاء مستعار فبقي المسلم
فيه في ذمته كما كان حتى لو هلكت الحنطة يهلك من مال المسلم اليه لا من مال رب السلم وكذلك
لو امره رب السلم ان يكيله في غرائر بعينه لم يصح الامر لان في المسئلة الاولى لم يصح الامر مع
ان الغرائر للمشتري فاذا كان الغرائر للبائع اولى ان لا يصح الامر ولو اشترى
حنطة بعينها مكايلة ودفع المشتري للبائع غرائره فامره ان يكيله في غرائر المشتري ففعل
صح الامر وصار المشتري قابضا لان الامر تناول ملك المشتري وهي الحنطة المشتراة بعينها
وصار البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر وصار يده كيد المشتري فصار الواقع في الغرائر
واقعا في يد المشتري فصار قابضا ولهذا صح الكيل عند غيبة المشتري لكون البائع نائبا
عنه في الكيل فصار كيله ككيل المشتري ولو كان الغرائر للبائع وامره ان يكيله في غرائر
نفسه ففعل لم يصر المشتري قابضا لان المشتري صار مستعيرا الغرائر من البائع ولم يقبضه
فلم يصح العارية فلم يكن يد البائع كيد المشتري فلا يكون الواقع فيها واقعا في يد المشتري
وكذلك اذا امر البائع ان يكيل الحنطة المشتراة في بيت نفسه ففعل لم يصر قابضا لان
المشتري صار مستعيرا البيت ولم يقبضه فلم يصح العارية فلم يصر الواقع في بيت البائع
واقعا في يد المشتري ولو امر المشتري البائع بالطحن صح الامر وكان الدقيق للمشتري لان
الامر تناول ملك المشتري وفي السلم اذا امر رب السلم المسلم اليه بالطحن لم يصح الامر لان الطحن يكون

للعين لا للدين حتى وجب السلم في الدين وانما يثبت في العين فيكون لمن له
ان يطحن ملك نفسه فان احضر رب السلم الدقيق كان حراما لانه بدل عن المسلم فيه وقد
قال عليه السلام لا تاخذ الا سلمك اراد به المسلم فيه ان اجتمع العين والدين فدفع
رب السلم الغرائر الى المسلم اليه وامره ان يجعل العين والدين في الغرائر فان بدا بالعين
ثم بالدين صار رب السلم قابضا العين والدين جميعا لان الامر في العين قد صح وصار نائبا
عنه في امساك الغرائر فصار العين الواقع في الغرائر واقعا في يد المشتري فاذا اجتمع
الدين بالعين والعين في يد المشتري حكما فصار الدين في يده ايضا فصار قابضا للكل
وصار كرجل استقرض من رجل كرا وامره ان يزرعه في ارض المستقرض ففعل صح
القرض وصار المستقرض قابضا باتصاله الى ملكه كذا هنا وكذا اذا دفع الى البائع
ان يزيد نصف دينار من عند نفسه قرضا ففعل صح القرض وصار البائع قابضا له الى
ملك الامر سلما نصف الدينار اليه لما قلنا وان بدا المسلم اليه بالدين ثم بالعين
لم يصر المشتري قابضا شيئا من ذلك اما الدين فلما مر واما العين فلانه خلط حنطة
المشتري بحنطة نفسه فصار مستهلكا فينتقض السلم في الحنطة العين على حصته
لهلاك المبيع قبل القبض وعندهما المشتري بالخيار ان شاء شاركه في المخلوط بقدر حنطته
وان شاء تركه وانتقض السلم رجل اسلم جارية في كر حنطة وسلم الجارية الى المسلم
اليه فماتت الجارية في يد المسلم اليه ثم تقايلا السلم صحت الاقالة لان صحة الاقالة
يبتني على قيام السلم وقيام السلم بالمسلم فيه والمسلم فيه قائم فصحت الاقالة

مسئلة لو استقرض كرا وامر المقرض ان يزرعه في [illegible]

فيجب على المسلم اليه رد الجارية وقد عجز عن ردها لموتها فيجب رد قيمتها ولو كانت
الجارية حية وقت الاقالة فقبل ان يردها الى رب السلم ماتت في يد المسلم اليه
يبطل الاقالة لان موت الجارية لما لم يمنع ابتداء الاقالة فلان لا يمنع بقاء الاقالة
كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء واذا بقيت الاقالة وقد عجز عن رد الجارية فيجب
رد قيمتها ⊙ ولو اشترى جارية بالف وقبض المشتري الجارية فماتت بعد ثم
تقايلا لم يصح الاقالة لان المبيع هاهنا الجارية دون الدراهم وقد هلك المبيع فلم
يصح الاقالة فبقي البيع بحاله كما كان ولو تقايلا والجارية حية فقبل ان يسلم المشتري
الى البائع ماتت او تفاسخت الاقالة وصار كان لم يكن وعاد البيع الاول لان الاقالة
بمنزلة بيع المشتري من البائع كانه باعها منه ولم يسلمها حتى هلكت يبطل البيع كذا
هنا يبطل الاقالة ويعود البيع فلا يجب على المشتري رد قيمة الجارية الى البائع ولا
على البائع رد الثمن الى المشتري رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة
ثم تقايلا يجب على المسلم اليه رد العشرة ولا يجوز لرب السلم ان يشتري منه بتلك
العشرة شيئا قبل القبض وقال زفر يجوز لان راس المال يجب بالاقالة دينا ولا يجب قبضه
في مجلس الاقالة فيجوز الاستبدال به كبدل العوض والغصب وثمن العوض والقرض
وثمن المبيع بخلاف الاستبدال براس المال قبل السلم حيث لا يجوز لان قبضه في
المجلس واجب والاستبدال يفوت ذلك ولنا الحديث قوله عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك يعني حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخ العقد ولان الاقالة

بمنزلة بيع جنس بجنس وفي غير الثمنين والمبيع غيرهما فصارت كما لو اقاله عقد السلم
السلم في حق الشرع والاستبدال برأس المال بعد اقالة السلم حرام حقا
للشرع فكذا بعد الاقالة فانما حرم الاستبدال لهذا المعنى لا لان قبض رأس المال
في مجلس الاقالة واجب والاستبدال يفوته بخلاف ما اذا باع دينارا من زيد بعشرة
دراهم وسلم الدينار الى زيد ولم يقبض العشرة حتى اشترى من زيد ثوبا بالعشرة
التي له عليه في ذلك المجلس فهو فاسد لان العشرة بدل الصرف وقبضها في المجلس
واجب والاستبدال يفوت القبض الواجب ولو تفرقا لا بعد الصرف بعد ما تفرقا
فانما وجب قبض البدلين في مجلس الاقالة والاستبدال ببدل الصرف بعد الاقالة
جائز وان كان يفوت القبض الواجب في المجلس ولم يذكر في الكتاب الفرق بينهما
فنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى رجل اسمه زيد له على عمرو عشرة دراهم فاشترى
زيد من عمرو دينارا بالعشرة التي له عليه وقبض الدينار صح الصرف وسقط
العشرة عن عمرو لانه ملكها بدلا عن الدينار وسقط عن ذمته لانه اضافه الى العقد
الى الدين سقوط العشرة عن ذمته من غير مطالبة الكن ... في الباب ان هذا عقد صرف
وفي الصرف قبض البدلين في المجلس شرط لكن بعد قبض البدلين في عقد الصرف انما
كان واجبا لان الدراهم والدنانير لا تتعينان بالتعيين فشرط قبض احد
البدلين حتى يتعين بالقبض فلا يكون العقد دينا بدين لانه حرام قال النبي عليه السلام
نهى عن الكالي بالكالي اي عن بيع الدين بالدين وشرط قبض بدل الاخر حتى يؤدي

الى الربوا الا ان احد البدلين بالقبض امن عن خطر الهلاك ولو لم ينقد البدل الاخر يكون
في خطر الهلاك لان الدين في معنى التاوي فيؤدي الى الربوا هذا المعنى معدوم
في مسئلتنا لان الدينار صار نقدا وعينا بالقبض فانعدم الدين بالدين والعشرة
التي بدل الدينار سقط عن بائع الدينار فصار كانه سلم له فلا يكون فيها خطر الهلاك
انما الخطر الذي يجب بعقد الصرف لا الدين سقط بعقد الصرف الاترى انه لو كان لا
حدهما على صاحبه دراهم ولصاحبه عليه دنانير فتقاصا الدراهم بالدينار صح
وسقط عن ذمة كل واحد من صاحبه لان هذا دين سقط عن كل واحد بالعقد ولو لم
يكن لكل واحد على صاحبه شيء فتصارفا دراهم دين بدينار دين لم يصح لان الدين
ههنا يجب بالعقد فيجب فيه قبض معين ولم يوجد ولو اشترى زيد الدينار من عمرو
بعشرة دراهم مطلقا ولم يضف الى الدين الذي له على عمرو وجب لعمرو على زيد
عشرة دراهم ايضا بدل الدينار فتقاصا العشرة بالعشرة في المجلس صحت المقا
صة لان قيامها على المقاصة يكون فسخا للصرف المطلق يعني شراء الدينار بدراهم
مطلقة ويكون ابتداء الصرف الاخر مضافا الى العشرة التي هي دين على بائع الدينار
بطريق الاقتضاء اذ لا اشتراط في العقد المضاف الى العشرة التي هي دين قبض العشرة
لانه سقط بالعقد وعند زفر لا يصح المقاصة لانه لا يقول بثبوت شيء بطريق
الاقتضاء ولو لم يكن لزيد على عمرو شيء من الدين حتى اشترى من عمرو دينارا بعشرة
دراهم مطلقا وقبض الدينار ولم ينقد العشرة لعمرو حتى وجب لزيد على عمرو عشرة

بأربعة ثوبا بعشرة فسلم الثوب ولم يقبض العشرة من عمرو ثم تقاصا العشرة
بالعشرة وذلك قبل التفرق من المجلس فيه روايتان والاصح انه يصح المقاصة ويكون ذلك
فيما القبض والمطلق وهو شرا الدينار بعشرة مطلقة واما اذا الصرف اجرهو
شرا الدينار بالعشرة التي في ثمن الثوب تطويق لان فصل لا يصح لما
قلنا

ما يجوز وما لا يجوز ولا يجوز بيع

المراعي ولا اجارتها اراد به الكلا لانه باع ما لم يملك وهذا البيع لا يعدا الملك ايضا
لانه مباح في حق الناس كافة قال عليه السلام الناس شركا في ثلث الما والنار والكلا
والمباح لا يملك الا بالاستيلا فان احرزه وباعه ولقا الحارج لما ذكرنا من المعنى
ومعنى اجارات الاجارة تمليك المنافع مع بقا العين وهنا العقد ورد على استهلاك
العين وهو الكلا فلا يصح الا انه لو استاجر ارضا ليتشرب ليسها الادمي
لما قلنا ويجوز السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها اذا كان لا يوخذ الا بصيد
لانه غير مقدور التسليم وصار كبيع ثوب على ... لا يوخذ الا بحيلة لا يجوز هذا اذا
اخذ السمك والقاها في الحظيرة حتى كان ملكا له اما اذا اجتمعت بنفسها لا يجوز
كيف ما كان لانه باع ما لم يملك الا ترى ان الصيد اذا انكسر رجله في ارضه
او تكسر الطير في ارضه او باض الطير او افرخ العوج في ارضه لم يملكه لما قلنا
وان القاها في الحظيرة وامكن اخذها بغير صيد جاز بيعها وللمشتري الخيار اذا
رآها لانه اشترى ما لم يره لان الرؤية في الما لا تحقق ولا يجوز بيع النحل لانه

من الهوام ولا يجوز كبيع الزنبور وعن محمد انه يجوز اذا كان محوزا اي مجموعا لانه
حيوان منتفع به وان حدث النحل في كوارتها فاشترى الكوارة بما فيها من العسل جاز
بالاتفاق ويدخل النحل فيه تبعها واما دود القز لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعند محمد
يجوز وعند ابي يوسف ان ظهر القز جاز تبعا والا فلا واما بزره لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز لمكان الضرورة والعادة واما الحمام ان عرف عددها وامكن
تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم ولا يجوز الابق لنهي النبي عليه السلام عن بيع
الابق ولانه معجوز التسليم ولا يجوز بيع لبن امراة في قدح لان الادمي خلق مكرما
فلا يجوز ان يكون شي منه مبتذلا وروي عن ابي يوسف انه اجاز بيع لبن الامة وعند
الشافعي يجوز الكل وكذلك لا يجوز بيع شعر الادمي لما قلنا وكذلك الانتفاع
به حرام للنسا لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة التي تصل
شعر غيرها بشعرها والمستوصلة التي ياخذ المشاطة تفعل ذلك وانما جاز الوجه
مما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النسا وذوائبهن وشعر الادمي طاهر عندنا وقال
الشافعي نجس لانه حرام الانتفاع وانا نقول لمكان كرامته فلا يدل على نجاسته
ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرازين لان ذلك العمل لا يتأتى
الا به فكان فيه ضرورة ولا ضرورة الى تجويز البيع ولو وقع في الما القليل
لا ينجسه عند محمد لان حل الانتفاع به دليل على طهارته وعند ابي يوسف ينجسه
لان الاطلاق للانتفاع كان لاجل الضرورة ولا ضرورة في هذا ولا يجوز بيع

لكن

لا تنتفعوا
ل

بيع جلود الميتة والانتفاع به قبل ان يدبغ لا يجوز لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
اسم لغير المدبوغ فاذا دبغ فلا باس ببيعه والانتفاع به لما روي ان النبي عليه السلام مر بشاة ميتة
فقال لمن هي فقيل لميمونة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال ايما اهاب دبغ فقد
طهر وكل ما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لان الدباغ يزيل الرطوبات والرطوبات النجسة
والذكاة تمنع النشوب ثم لما طهر بالذكاة فكذلك بالدباغ ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها
وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله عندنا لانها طاهرة لانه
لا حياة فيها فلا يحلها الموت والنام يكون للحم المتصل بالعظم لا للعظم ويطهر جلد جميع الحيوانات
بالدباغ والذكاة عندنا الا جلد الادمي والخنزير وروي عن ابي يوسف انه يطهر الخنزير ايضا
وكذلك لحم ما لا يؤكل يطهر بالذبح حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وقال الشافعي لا يطهر
جلد شيء من هذه الاشياء بالذبح ولا داخلا وبالدباغ لا يطهر جلد الكلب ولا داخلا ايضا
وفي ساير السباع له قولان عند ابي ... رجل قال ان عدل في يدي فبعه ممن يباع منه
جاز لان النهي ورد عن بيع ابق مطلق وانه ليس بابق في حق المشتري ولو قال هو في يد
فلان فبعه ممن يباع منه لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين رجل باع هذه على انها جارية
فاذا هو غلام فالبيع باطل لان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود
فان الجارية تخدم داخل البيت والغلام يخدم خارج البيت نحو الزراعة والتجارة وغيرها
واذا اختلف المقصود اختلف الجنس وعند اختلاف الجنس البيع يتناول المسمى والمسمى هو
معدوم وبيع المعدوم باطل ولو باع هذه البهيمة على انها ذكر فاذا هو انثى جاز البيع وللمشتري



الخيار لان المقصود منهما واحد فكان الجنس واحدا وعند اتحاد الجنس البيع يتناول المشار اليه
وانه موجود فجاز البيع ويثبت الخيار لفوات الوصف المشروط رجل باع فصا على
انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا ولو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو ليس بخباز
جاز البيع ويثبت الخيار للمشتري كذا هنا رجل باع الى النيروز او الى المهرجان او الى
الحصاد او الى الدياس او الى الجزاز او الى قطاف العنب فالبيع فاسد وان كفل الى شيء من هذه
الاوقات صحت الكفالة لان الاجل صفة الدين يقال دين معجل ودين مؤجل وجهالة الاجل
وهو الثمن تمنع البيع فكذا جهالة وصف الثمن واما جهالة الدين لا تمنع صحة الكفالة الا ترى
انه اذا قال ما ذاب لك على فلان فهو علي صحت الكفالة فكذا جهالة وصف الدين لا تمنع
صحة الكفالة رجل له علو لرجل وسفل لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب
العلو علوه لم يصح لان البيع اما ان يكون للهواء او لحق التعلي وهو حق البناء على السفل
والهواء ليس بمال لانه ما يمكن قبضه واحرازه والهواء لا يمكن احرازه وحق التعلي ليس بعين ولا
شبه العين لما ليس بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض بالاجماع ويجوز بيعه وحده في
رواية وهو قول بعض مشايخ بلخ لانه عبارة عن نصيب الماء وانه عين مال الا انه لا يجوز بيعه
مقصودا في رواية لجهالته فاذا باع مقصودا او تبعا للارض جاز ويكون له قسط من الثمن كذا
ذكر في كتاب الشرب في رجل ادعى على اخر ارضا بشربها انه اشتراها بالف درهم
فشهد شاهدان احدهما ذكر الشرب في شهادته والاخر لم يذكر الشرب لا تقبل شهادتهما
لان الذي ذكر الشرب جعل بعض الالف بمقابلة الارض والبعض بمقابلة الشرب والذي

لا زال المال صح

بذكر الشرب جعل جميع الالف بمقابلة الارض واحلف الشهود به فلم يقبل بيع الطريق وهبته
قالوا اما اذا كان المراد من الطريق رقبة الارض فلانه معلوم الطول والعرض فالباب عرضه
مقدار عرض الباب وان كان المراد حق المرور فكذلك يجوز بيعه في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب
القسمة وجعل الحق المجرد وقد ظهر من الثمن في رواية الزيادات لا يجوز ولا يجوز بيع
المسيل ولا حق المسيل سواء كان على الارض او على السطح لانه مجهول وما يشغل الماء انتهى او من
السطح مجهول لجهالة ما يتعلق من حق المرور في رواية وبين حق التعلي اي حق المرور متعلق بما له
والفرق
بقاء وهو الارض فالحق بما يبقى وهو العين فيجوز واما حق التعلي فحق البناء على السطح
متعلق بما لا بقاء له وهو السطح فالحق بما لا يبقى وهو المنافع ولا يجوز بيعه ومن اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه فاعتقه او وهبه او باعه فتصحيحها صح هذه التصرفات وعليه القيمة خلافا
للشافعي لان البيع الفاسد يفيد الملك بالقيمة عند اتصال القبض عندنا ولا يبقى للبائع حق الا-
سترداد من الثاني ولا يكون له نقض هذه التصرفات لانها حصلت بتسليط البائع وتجب
قيمة العبد على المشتري لان الاصل ان يكون بدل العبد هو القيمة وانما لا تجب القيمة عند التسمية
وتجب المسمى حتى لا يفسد البيع وهنا البيع فاسد فصار الى الاصل وهو القيمة وانما قلنا
بان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به لان البيع قد وجد من اهله مضافا الى محله
وركنه من اهله في محله ومن حجر شرط حكمه وهو الملك عند القبض اذا استدام الملك بالتصرف
الحاصل في الملك يكون نافذا ولو اجر المشتري العبد كان للبائع حق النقض لان الاجارة
لم تزل العبد عن ملكه فبقي للبائع حق الاسترداد بعد فساد الملك فيها وكذا اذا باع شيئا حرم له



او شراه بما صح التوكيل في قول ابي حنيفة وقالا لا يصح التوكيل لغيره والابي حنيفة ان الموكل
اهل لثبوت الملك له في الخمر الا ترى انه يورث الخمر ويثبت له الملك في الخمر والوكيل اهل
للتصرف في الخمر فيصح التصرف ويثبت الملك للموكل من غير قصده في الخمر كالارث
ولكن لكنه اذا وكله بشراء الخمر فهو على الخلاف واذا ملك الخمر والخمر بتخلل الخمر وبر
الخمر ولو اشترى دارا شراء فاسدا وتقابضا فاراد البائع ان يسترد الدار لكنه
فبادر البيع ليس له ان يسترد حتى يؤدي الى المشتري ما قبض منه من ثمن الدار لان الدار
محبوسة بيده بمنزلة الرهن بالدين فان مات البائع فالمشتري احق بالدار من غرماء البائع
حتى يصل اليه ماله لانه لما كان احق به من البائع حال حياته فكذلك يكون احق به من غرمائه
بعد وفاته فان كان استهلك البائع ما دفع اليه المشتري فانه تباع الدار لحق المشتري فان
فضل شيء من ثمن الدار يصرف الى الغرماء كما في الرهن بالدين وان كان عين المدفوع
قائما يرد عينه الى المشتري لان الدراهم والدنانير تتعين في البيع الفاسد عند الفسخ كما في
المغصوب وهو المشتري شراء فاسدا اذا انعقد الثمن لا يتمكن من قبض المبيع من غير اذن
البائع وبعد النقد يتمكن من القبض في المجلس وفي غير المجلس لان البائع لما قبض الثمن فقد اذن
له بالقبض ولو اشترى دارا شراء فاسدا فبنى فيها بناء بطل حق البائع في الاسترداد
عند ابي حنيفة حتى يثبت للشفيع حق الشفعة فياخذها بقيمتها لان البناء حصل بتسليط البا ع
فصار كما لو باعه او وهبه من غيره وقالا للبائع ان يامره بنقض البناء ويسترد الدار وحتى
لا يثبت للشفيع حق الشفعة عندهما لان حق البائع في حق الاسترداد يوجد حق الشفيع
في الشفعة لان الشراء الصحيح يبطل حق البائع لو وقف ويسر من غرضنا ولا رضا في حق
الشفيع

لا يورث والسلم بعضاً ووصاً البنا في السوا الصحيح لا يبطل حق الشفيع بل ينقض البنا
لحق الشفيع فاولى ان ينقض لحق البائع في البيع الفاسد وكذلك اذا اشترى ارضاً شراءً فاسداً
وغرس فيها فهو على ما ذكرنا وبيع العقار قبل القبض جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً
لمحمد وقول الشافعي لان المانع من جواز البيع قبل القبض غرر الهلاك اي خطر
الهلاك والغرر منتفٍ هنا لان العقار هو عرصة الارض وانه لا يحتمل الهلاك ولو اجر
البنا قبل القبض قيل هو على هذا الاختلاف ولنا مع انه لا يجوز لان الاجارة بيع
المنفعة وانه دون المنقول بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فهذا اولى ان يبطل
اذا اكره رجلاً بيع عبده او بهبته او بطلاق او عتاق او نكاح لم يجز البيع والهبة
وصح الطلاق والعتاق والنكاح عندنا وعند الشافعي كله باطل ولو اكره على البيع عندنا
فاذا قبض المشتري يثبت الملك وقال زفر لا يثبت لنا ان العتاق بالاكراه هو الرضا
والرضا ليس بشرط في الطلاق والعتاق والنكاح لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق بخلاف البيع والهبة لان الرضا فيه شرط
لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اذا اشترى
جارية بالف درهم وقبض الجارية ولم ينقد الثمن حتى باعها من البائع بخمسمائة لم يجز عندنا
خلافاً للشافعي لان البيع الثاني فيه شبهة الربوا لان البيع الثاني حصل له خمسمائة
من غير عوض ولا ضمان مقابلة لان الخمسمائة بالخمسمائة تصير قصاصاً فبقي للبائع خمسمائة بلا
خمسمائة من غير عوض ولا ضمان لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فكان هذا ربح
ما لم يضمن ولو ضم المشتري الى الجارية التي اشتراها جارية اخرى ثم باعهما من البائع

بالف درهم قبل نقد الثمن فالبيع فاسد في التي اشتراها لما قلنا وجاز في التي ضم اليها
وهذا لا يشكل على قول ابي يوسف ومحمد وانما يشكل على قول ابي حنيفة لان عنده البيع
اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارناً وههنا لم يفسد لان الفساد
في احد النصفين ليس بمقارن بل هو طارئ لانهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساد البيع لكن
شبهة الربوا انما يتحقق بعد البيع وهو ربح خمسمائة من غير عوض ولا ضمان مقابله
والفساد في النصف متى كان طارئاً لا يتعدى الى النصف الآخر ولو باع عبدين
صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد منهما ثم الحق الاجل الى وقت الحصاد في ثمن احدهما
فسد البيع فيه ولا يتعدى الى الآخر كذا هنا رجل اشترى شيئاً فاسداً وقبضها وباعها عنها
وربح عليها فالربح لا يطيب للمشتري لان الربح حصل بسبب ملك فاسد وانه لا يفيد الحل اما بيع
لو اشترى بالثمن شيئاً وربح يطيب له الربح لان الربح لم يحصل على ملك فاسد لان عين
ما اشترى يجب في ذمته مثل الثمن لان الدراهم والدنانير لا يتعين في العقود عندنا بعينه
دينه ثمن الجارية ولو كان عنده دراهم وديعة او غصب فاشترى بها شيئاً وربح لا يطيب
له الربح عند ابي حنيفة ومحمد وهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يشير اليها وينقد
منها فلا يطيب له الربح لان الربح حصل بملك الغير من كل وجه وكذلك ان اشار اليها ونقد
من غيرها لان الربح ان لم يحصل له بملك الغير لكن جواز العقد كان بملك الغير لان الاشارة الى
الدراهم يصح لبيان القدر والجنس والوصف وبيان جنس الثمن وقدره ووصفه امر
لا بد منه لجواز العقد فقد توسل الى الربح بمال الغير من وجه وان اشار الى مال غيره
ونقد من مال غيره فلا يطيب ايضاً لان الربح سلم له بمال الغير فقد توسل الى الربح بمال الغير من وجه

**[الصفحة اليمنى]**

وعند ابي يوسف يطيب له في الوجوه كلها ولو ادعى على آخر عشرة دراهم جياد فصدقه ودفع
الدراهم اليه فتصرف فيها وربح ثم ردها ثم اقر انه لم يكن عليه دين يطيب له الربح لان المدعي
قبض الدراهم بدلا عن الدين سببا للملك له بالقبض فاذا تصادقا انه لم يكن عليه دين كانت
الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق وبدل المستحق مملوك لكن فيه الملك فيطيب
الربح الحاصل به لما قلنا رجل اشترى جارية قيمتها الف درهم وفي عنقها طوق فضة وزنه
الف درهم اشتراهما مع الطوق بالفي درهم ونقد الف درهم في المجلس ثم تفرقا قبل ان ينقد
الف درهم في المجلس لم ينقد الف الآخر او اجله في الالف الآخر فالمنقود حصة
الطوق لان نقد حصة الطوق في المجلس واجب ونقد حصة الجارية ليس بواجب والظاهر
هو الاتيان بالواجب بما فيه صحة العقد ولو اشترى ام ولد او مدبرا وقبضهما ومات في يده ضمن
قيمتهما عند ابي يوسف ومحمد لانه قبضهما بحكم عقد فاسد لان ام الولد والمدبر محل للبيع لهذا ابي يوسف ل
لو جمع بين القن وبين ام الولد او المدبر في البيع وسمى الثمن جملة يقسم الثمن عليهما وينفذ
البيع في القن بحصته من الثمن فثبت انه قبضهما بحكم عقد فاسد ثم المقبوض بحكم البيع
مضمون بالقيمة وهو المقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد اولى ان
يكون مضمونا بالقيمة وعند ابي حنيفة لا يضمن المشتري شيئا لان المدبر وام الولد
ليسا محلا لحكم البيع وهو الملك وضمان البيع مقابل بالملك فان المضمون يملك باداء
الضمان فاذا لم يكن محلا لثبوت الملك لا يوجب ايجاب الضمان مقابلا بالملك صار كما
اذا باع المكاتب وهلك في يد المشتري لا يضمن شيئا لما قلنا كذا هنا وعلى الخلاف هذا
اذا باع عبدا بميتة وقبض العبد ومات في يده لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ذكر

**[الصفحة اليسرى]**



حلال

ان اللحم وشحم البطن والالية اجناس مختلفة جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان
المقصود ولذلك لو باع شحم بطن بشحم او جوزة بجوزتين او بيضة ببيضتين جاز لانه
انعدم الكيل فلا يجري الربوا ولو كان احدهما نسيئة لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم
النسا ولو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
لهما ان الثمنية تبطل باصطلاح المتعاقدين تصحيحا لتصرفهما لكن لم تبطل كونه عدديا
محدودا كما لو باع جوزة بجوزتين وعند محمد لم تبطل الثمنية فلم يصح البيع ولو كان احد الجنسين
نسيئة او كلا الجانبين نسيئة لم يجز لان الدين بالدين حرام ولان الجنس بانفراده يحرم النسا
وكل ما يباع بالامنا او بالاواقي فهو وزني لان الاواقي يقدر بالوزن حتى لو باع بجزء يكال
لم يعرف قدره لم يجز لانه نصب كانه باعه بحصة مجازفة فلا يجوز ولو اشترى من المكيلات
او الموزونات شيئا مجازفة بثمن من خلاف جنسه يجوز ويجوز التصرف فيه قبل القبض
والكيل والوزن لان البيع لم يتناول المعدود وان اشتراه على انه عشرة اقفزة لم يجز التصرف
فيه الا بعد القبض والكيل ومن هذا من بدل المعقود هو الكيل بعد البيع بحضرة المشتري
ويكفيه كيل واحد هو الصحيح لان الكيل للاعلام قدر المبيع وذلك يكون بعد البيع وليس اعلام
يحصل بكيل واحد بشرط ان يكون بحضرة المشتري فانه ذكر في الجامع الكبير اذا باع طعاما
موصوفا ووكل البائع عند غيبة المشتري فملكه الغير يمكن على البائع والبيع قائم في حق
الصبرة لا بذلك الكيل لم يتم المبيع وان الكيل من تمام التسليم والتسليم الى الغائب لا يتصور
واما المذروعات فان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع وقبضه جاز التصرف فيه قبل الذرع
لان الزيادة والنقصان في باب الثوب بمنزلة الصفة لانه يزيد في طوله او في عرضه والوصف

لا مقابله شيء من الثمن ولا ينقص بفوته شيء من الثمن لانه تبع فيملكه بملك الاصل
واما العدديات فان اشترى عددا من الجوز او البيض ونحوه فوجدها زائدا وروى عن
ابي حنيفة انه لم يجز البيع فيهما قبل العد وما لا يجوز لانه ليس من اموال الربوية
فصار نظير المذروعات وعن ابي حنيفة العين هو ان في العدديات الزياده لا تسلم
للمشتري لان الزياده ليس بمنزلة الوصف بل يورث في قدره فصار كالمكيلات من هذا
الوجه فيشترط العد بعد البيع حتى لو زاد يرد الزياده على البائع ولو انقص
رجع بحصة النقصان من الثمن ح ولو اشترى شيئا من المكيل او الموزون فقبضه ووجد
بعضه معيبا فان كان في وعاء واحد لا يرد المعيب من غيرها لعيب يوجب حدوث زياده
عيب في يد المشتري وحدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد بالعيب وان كان في وعائين
يرد المعيب خاصه لان رده لا يوجب حدوث عيب الاخر ولو كان في وعاء واحد فاستحق
بعضه ففي رد الباقي على البائع روايتان والاصح انه ليس له بل يرجع بحصة المستحق من
الثمن لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا في الباقي حتى لو كان شيئا ينقصه الباقي معها
باستحقاق بعضه كان له ان يرد الباقي على البائع رجل اشترى دهنا على ان يزن بظرفه
مطروح عنه مكان الظرف خمسين رطلا فالبيع فاسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد
لان مقتضى العقد ان يطرح مقدار وزن الظرف اي قدر كان فاذا اشترط بخلافه
مفسد البيع ولو اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فعند ابي يوسف ومحمد
يجوز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع لان عشرة من مائة عشرها وبيع عشر الدار جائز بالاجماع



فكذا هذا وعند ابي حنيفة لا يجوز سواء كانت الدار مائة ذراع او اكثر او اقل هو الصحيح
لان الذراع حقيقة اسم لخشبة يذرع به الممسوح وانما صار مجازا لما يذرع به الممسوح
باعتبار حلول الذرع فيه لان اطلاق اسم الحال على المحل يجوز بطريق المجاز والذراع يحل معيّنا ه
مكانا لا شائعا لان ذرع الشائع لا يتصور فلم يصر مجازا عن الجزء الشائع بل صار مجازا عن جزء
معين وذلك مجهول وبيع المجهول باطل وصار كما لو كان الدار مقسومة ثلثة اقسام فقال
بعتك قسما واحدا من هذه الاقسام الثلثة ولم يعينه لم يجز ~~قسما واحدا من هذه الاقسام~~
~~الثلثة لم يعينه لم يجز~~ لان العين ليس اسما للشائع بل هو اسم جزء غير معين واذا كان مجهولا
لا يصح البيع للجهالة فصار كما لو قال بعتك بيتا من هذه البيوت لم يجز كذا ههنا بخلاف
ما لو باع عشرة اسهم من مائة سهم حيث يجوز لان السهم اسم لجزء شائع من الدار ومائة اذا
اذا قال بعتك سهما من سهمين من الدار يصح بمنزلة قوله بعتك نصف الدار ولهذا لو كان سهما من نصف ه
عشرة اسهم لا يكون مثل سهم من مائة سهم وذراع من عشرة اذرع يكون مثل ذراع من
مائة ذراع وهذا الفرق بينهما ولو اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها ازيد
على الالف فالزياده للمشتري من غير شيء لو وجدها انقص لا يرجع بشيء من الثمن لان
الذراع في المذروعات جاري مجرى الوصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن ولو كان
قال كل ذراع بدرهم فوجدها ازيد لم يسلم له الزياده مجانا لكنه يتخير ان شاء اخذ الكل كل ذراع
بدرهم وان شاء ترك البيع لانه عسى لا يتيسر له اداء ثمن الزياده فلم يكن راضيا به وان وجده
انقص يتخير ايضا ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء ترك لانه عسى لا يرضى بضيق الدار

وهذا لانه لما قابل كل ذراع بدرهم صار اصلا ولم يبق تبعا لان التبع لا يقابله شي من الثمن
وهنا لما قابل الثمن بالزيادة لا يبقى تبعا وكذلك هذا في الخشب والثوب وجميع ما يذرع
ولو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا قال
ابو حنيفة ياخذه بعشرة وسلم له نصف الذراع مجانا لان النصف لم يقابله الثمن
وكان وصفا وقال ابو يوسف ياخذه باحد عشر ان شاء لان نقصان نصف الذراع عن احد
عشر فوات الوصف فلا يسقط شي من الدرهم وقال محمد ياخذه بعشرة ونصف درهم
ان شاء لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وان وجده تسعة ونصف
فعند ابي حنيفة ياخذه بتسعة ان شاء وعند ابي يوسف ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد ياخذه
بتسعة ونصف ان شاء بناء على ما تقدم من الاصل وانما هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع
بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوه فاما اذا كان كرباسا لا يتعيب بقطع
البعض فاشتراه على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر لا يسلم له الزيادة بل يرد على
البائع كما في المكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من هذا الكرباس
يجوز كما لو باع قفيزا من صبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضر بالباقي ولو باع ذراعا
من هذا القميص او من هذه العمامة لا يجوز لان القطع يضره فصار كما لو باع جذعا في
السقف او حلية السيف لا يجوز لما قلنا كذا هنا الا اذا قطع وسلمه قبل المشتري
فحينئذ يجوز ويكون له الخيار ولو باع ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم عدد ذرعان الثوب
او باع هذا القطيع كل شاة بدرهم ولم يعلم عددها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة لان البيع

مجهول وثمنه مجهول الا اذا علم عدد الذرعان وعدد الشياه في المجلس فحينئذ يجوز
ان قبل المشتري لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كما لو سمى البيع بعد الاعلام
فان اعلمها بعد المجلس او لم يعلمه لم يجز لان الفساد متمكن في صلب البيع وهو جهالته فلا يعود
الا اذا كان في المجلس وهذا كله قول ابي حنيفة وعندهما لزمه البيع في الكل كل ذراع
بدرهم وكل شاة بدرهم لان طريق العلم بايديهما فقام مقام العلم ولو اشترى طعاما كل
قفيز بدرهم ولا يعلم عدد جملة القفزان فعندهما صح البيع في الكل كل قفيز بدرهم لما
مر واما عند ابي حنيفة يجوز في قفيز واحد لانه تعذر تصحيح البيع في الكل لجهالة
الى الاداء فيصح في قفيز واحد من جملة الطعام حالا لان البعض لا يضره على ما هو في
جملة الثوب والقطيع فيبطل البيع في الكل عنده ولا يجوز في ذراع واحد ولا في شاة
واحدة لان بيع ذراع واحد من الثوب وبيع شاة واحدة من القطيع لا يجوز وهذا في ثوب
يضره التبعيض اما في الكرباس ينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان
التبعيض لا يضره ثم عند ابي حنيفة لما جاز البيع في قفيز واحد يخير المشتري لتفرق
الصفقة عليه وعندهما لا خيار للمشتري بل يلزمه الكل رجل اشترى سمنا في زق وزن
الزق عشرة ارطال فقال البائع ذق لي ليس هذا وكان وزن الزق ارطال فالقول قول
المشتري لانه القابض فيما يراه والله اعلم بالصواب والله المرجع والمآب

باب اختلاف البائع والمشتري محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله

في رجل اشترى عبدا فقبضها ولا ينقد الثمن حتى مات احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع

بعتكهما بالفي درهم وقال المشتري ما اشتريتهما الا بالف درهم فلكل واحد من اصحابنا قول
في هذه المسألة فنذكر قول كل واحد على حدة ليكون اسرع الى الفهم فعند ابي حنيفة القول قول
المشتري مع يمينه الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا واختلف المشايخ
في هذا الاستثناء قال بعضهم هذا استثناء منقطع معناه اذا رضي البائع ان ياخذ الحي بطريق
الصلح ولا يخاصم المشتري في شيء من ثمن الهالك يؤديه لا يخاصم في زيادة يدعيه بل ياخذ
ما اقر به المشتري ويترك الخصومة في الزيادة فهو جائز لانه لا يبقى المنازعة بعد الصلح
فسقط اليمين عنهما وقال بعضهم هذا استثناء متصل ومعناه ان القول قول المشتري
مع يمينه ولا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان ياخذ الحي بعد التحالف ولا يخاصم
المشتري في شيء من ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان لان امتناع التحالف كان لحق
البائع فان بعد التحالف لا يعود اليه راس ماله بعينه فاذا رضي بالصبر فيجعل كان
المبيع كله هو الحي والهالك لم يكن اصلا فوات وصف المبيع فيتحالفان فيبدا بيمين
المشتري لانه اشد انكارا بالله ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل لزمه الفان وان حلف
يحلف البائع بالله ما بعتهما بالف درهم فان نكل فله الف لا غير وان حلف اخذ الحي ولا
خصومة له مع المشتري في ثمن الهالك لانه رضي ان ياخذ الحي بعد التحالف ولا ياخذ
من ثمن الميت شيئا وانما ذكر في التحالف العبدين مع ان حكم التحالف وهو الفسخ يرد
على الحي لا غير بطريق الهما اما لان قيمة القائم وحصته من الثمن تعرف بطريق الحزر والظن
لا بطريق الاحاطة واليقين فلو حلف على القائم وحده بحصته من الثمن ربما يحلف كاذبا

فيكون ضررا او لانه يحلف كل واحد على القائم وحده ربما لا يحصل المقصود هذا
اذا رضي البائع ان ياخذ الحي بعد التحالف ولا يخاصم المشتري في ثمن الهالك شيئا فان قال لا
اترك الخصومة في حصة الهالك فلا يتحالفان عند ابي حنيفة لانه لا يمكن ان يجعل كان
المبيع كله هو الحي بل يكون المبيع هذا وذاك احدهما قائم والاخر هالك فيمنع من التحالف عنده
لان التحالف بعد قبض المبيع ثبت مخالفا للقياس لان البائع ان كان يدعي على
المشتري زيادة الثمن فالمشتري لا يدعي على البائع شيئا لكن عرفناه بالنص الوارد
حال قيام السلعة لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا والسلعة اسم لجميع اجزاء المبيع وجميعها ليس بقائم فبقي على اصل القياس
ولانه لو جرى التحالف بعد هلاك المبيع يعود الى البائع بالفسخ بعض عين راس
ماله فيؤدي الى تفريق الصفقة على البائع قبل تمامه معنى لاختلافهما في الثمن ولانه لا
يجوز واذا امتنع التحالف كان القول قول المشتري مع يمينه لما مر فيحلف بالله
ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل لزمه الفان وان حلف لزمه الف لا غير هذا
كله قول ابي حنيفة واما عند ابي يوسف يتحالفان على القائم يعني حكم التحالف وهو الفسخ
يظهر في القائم لكن يتحالفان في الثمن العبدين لما مر لان المانع من التحالف الهلاك فيمتنع
الهلاك فيحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل لزمه الفان وان حلف
يحلف البائع بالله ما بعتهما بالف درهم فان نكل فله الف لا غير وان حلف ياخذ الحي ويلزم
على المشتري حصة الهالك من الثمن ويكون القول قول المشتري مع اليمين فيحلف بالله ما علم من حصته

الهالك الا حصته بانه كما يقول او يحلف بالله ما علمت من حصة الهالك الف درهم كما يقول
البائع هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله واشار استاذنا حسام الدين
رحمه الله ان المشتري لا يحلف بالله لانه قد حلف مرة انه ما اشتراهما الا بالف بل اي الصدر الشهيد
يحلف بالله ما يعلم حصة الهالك حصته بانه هذا اذا اتصادقا ان قيمتهما كانا سواء وقت
القبض وان اختلفا فقال المشتري كان قيمة القائم الف وقيمة الهالك خمسمائة وقال
البائع على عكس هذا فان كان قيمة القائم في الحال مثل ما ادعاه احدهما فالقول
قوله لان الحال يدل على ما قبله وان لم يكن فالقول قول البائع لان الثمن الذي اوجبه
المشتري كله كان واجبا على المشتري باتفاقهما والمشتري يدعي ان قيمة الهالك
اقل يدعي سقوط ما وجب عليه والبائع ينكر فيكون القول قول البائع وان اقاما البينة فالبينة
بينة البائع ايضا لان في البينة يعمل بالظاهر لان الشاهد يشهد على الظاهر
والبائع مدعي في الظاهر لانه يدعي زيادة القيمة في الهالك وفي البينة يعتبر الحقيقة
لان من عليه الثمن يعرف الحقيقة والبائع هو المنكر حقيقة لانه ينكر سقوط
بعض الثمن الذي كان واجبا على المشتري اصل هذه المسألة ما ذكرها في كتاب البيوع
في رجل اشترى عبدين بالف وقبضهما ونقد احدهما بعينه ثم هلك الآخر في يده ثم اختلفا
في الثمن فانه اذا لم يعد المشتري الثمن يسقط عن المشتري حصة الموجود ويلزمه حصة الهالك
فيقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض فيسقط حصة الموجود ويلزمه حصة الهالك
فان اختلفا في قيمتهما يوم القبض فالمشتري يدعي ان قيمة الهالك كان اقل وقيمة الموجود اكثر

والبائع يقول على عكس هذا فالقول قول البائع والبينة بينته ايضا لما قلنا كذا هنا واما
عند محمد يتحالفان على القائم وعلى قيمة الهالك لان عنده هلاك السلعة لا يمنع التحالف
ويفسخ التحالف ما هو دا واذا حلفا فسخ القاضي البيع على القائم وعلى قيمة الهالك فيرد
المشتري القائم وقيمة الهالك وان اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري لانه المنكر للفضل
فيما سوى اجرة رجل اشترى جارية وتقابضا ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فقال المشتري
كان الثمن الف فعليك ان ترد الف درهم وقال البائع كان على خمسمائة فعلي رد الخمسمائة
فانهما يتحالفان لان الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق الشرع وقطع المنازعة في حق الشرع
ولان التحالف قبل القبض في البيع موافق للقياس لان كل واحد مدعي ومنكر فالبائع يدعي
زيادة الثمن على المشتري والمشتري منكر والمشتري يدعي على البائع وجوب التسليم بالثمن الذي
يدعي والبائع ينكر فيعدي الحكم الى الفسخ لان موضع المسألة فيما اذا لم يسلم المشتري الجارية الى
البائع بحكم الاقالة والمشتري يدعي على البائع زيادة الثمن والبائع منكر والبائع يدعي
على المشتري وجوب تسليم الجارية بالثمن الذي اقر به والمشتري ينكر فيتحالفان فانهما
ينكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا فسخ الاقالة وعاد البيع الاول ولا يجب على احد
ان يرد على صاحبه شيئا وان حلفا بعد قبض البائع الجارية بحكم الاقالة فلا يتحالفان في
قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول قول البائع مع يمينه لانه ينكر زيادة يدعيه المشتري
ولا يحلف المشتري لان البائع لا يدعي عليه شيئا وعند محمد يتحالفان على قياس البيع اذا
اختلفا بعد القبض لان كل واحد يدعي على صاحبه عقدا آخر غير الذي يدعيه صاحبه ولو مات احد
المتعاقدين

قبل القبض ثم اختلف وادعى البائع مع الحي في الثمن بخلاف القابض على البيع قبل القبض
ولو تعاقدا بعد السلم ثم اختلفا في وادعى كل منهما الاختلاف فيكون القول قول المسلم اليه مع يمينه
لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه دين والدين يسقط مطلقا لا يحتمل
العود الا ترى ان رب المال لو كان عرضا ووجد المسلم اليه عيبا ورد المسلم هلك
العوض قبل التسليم الى رب السلم لا يرتفع الفسخ ولا يعود المسلم في البيع ولو نوع الفسخ يعود البيع

باب في الخيار رجل اشترى شيئا لم يره فقبل الرؤية لو بعثه ثم جحد

ولو رضي به الاعمى ونحوه حتى لو رآه فلم يرض له ان يرده لان الرضا ابطال بعد العلم باوصافه
وذلك بالرؤية فقبله لم يتم الرضا لكن صح فسخه لان العقد لم يتم فحلله في الرضا فلم يكن لازما
فيكون الفسخ امتناعا من حكمه فيصح ولو وكل وكيلا بالقبض فقبضه الوكيل وهو ينظر اليه
وقت القبض بطل خيار رؤية الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل لانه وكله بالقبض لا بابطال
الخيار ولهذا لو كان رسولا في القبض بان قال انت رسولي الى فلان يسلم اليه ما اشتريته منه
فقبضه الرسول وهو ينظر اليه لا يبطل خيار الموكل واجمعوا ان الوكيل بالقبض اذا قبضه
مستورا ثم رآه لا يبطل خيار الموكل ولابي حنيفة انه وكله بالقبض المطلق والقبض المطلق
يتناول الكامل والناقص وتمام القبض بابطال خيار الرؤية لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض
الا ترى ان المشتري لا يملك التصرف بعد القبض قبل سقوط الخيار كانه غير مقبوض فاذا
كان ابطال خيار الرؤية من تمام القبض وانه يملك القبض التام ابطال الخيار بالقبض كان
تماما للقبض اما اذا قبضه مستورا فقد لخيار القبض الناقص وانه يملكه ايضا فلو بطل الخيار

بعد ذلك بالرؤية انه يكون ابطال الخيار مقصودا لا ضمنا لاتمام القبض لانه لم يفوض
اليه ذلك ولو على هذا الوكيل بعيبه فقبضه وهو يعلم بالعيب او رضي بالعيب او كان في البيع خيار
الشرط للمشتري فاسقط الوكيل خياره لم يصح شيء من ذلك لانه ليس بوكيل بابطال خيار
الشرط او خيار العيب وخيار العيب لا يمنع تمام القبض حتى يكون ابطال الخيار من
تمام القبض وخيار الشرط وان كان يمنع تمام القبض الا انه لا يبطل بقبض القبض
الا ترى ان المشتري لو قبض بنفسه لا يبطل خياره وهذا لانه مشروع ليرد خياره فالقبض
وسيلة الى الاختيار ولم يصلح دلالة الرضا بسقوط الخيار لو ابطله بطلت صحة وانه لم
يفوض اليه ذلك وبخلاف الرسول لانه ينقل كلام المرسل فيكون القابض هو المرسل
... فيكون الى المرسل تمامه اما الوكيل بالقبض فيكون له تمامه رجل اشترى
عبدا او ثوبا لم يره او كان له الخيار الشرط فباع ثوبا منها او وهبه وسلمه لم يرد الباقي
بخيار الرؤية او بخيار الشرط لان خيار الرؤية وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة
فيكون تفريق الصفقة ولو وجد بالباقي عيبا له ان يرده لان خيار العيب لا يمنع تمام القبض لان
البيع وقع على السلم والظاهر هو السلامة من العيب فاذا الرضا بالعيب بعد تمام القبض
بحوز الاعمى اذا اشترى شيئا لم يره فله خيار الرؤية فيما يشم بالشم وفيما يذاق بالذوق وفيما
يجس بالجس لانه طريق العلم له فاذا فعل ذلك وقال رضيت بطل خياره ولو وجد
ذلك منه قبل الشراء فلا خيار له في العقار يوكل بصيرا بقبضه فاذا قبضه وهو ينظر اليه
بطل خياره عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في العقار يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم ذكر
له صفة العقار

وان ابطل خياره

فاذا قال رضيت بطل خياره وروي عن ابي يوسف انه امر بهذا الطريق اصحابي في
العقار ولم يعتبر التسليم والذوق والحس في ابو حنيفة ومحمد اعتبرا ذلك في غير العقار
كما لو دخل المشتري دارا وشرط الخيار لغيره جاز عندنا وثبت الخيار
للمشتري ايضا وقال زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط قياسا لان شرط الخيار من حكم
العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد ولنا انه تصرف مبنا الخيار لنفسه اولا مقتضى شرط
الخيار لغيره ثم تصرف عنه نيابة عنه في الفسخ والاجازة واذا ثبت الخيار لهما فايهما اجاز
او نقض صح وان اجاز احدهما ونقض الاخر فالسابق اولى وان خرجا معا ذكر في المبسوط
ان تصرف الموكل اولى نقضا كان او اجازة قالوا وهذا قول محمد وذكر في المأذون
ان النقض اولى سوا كان من الوكيل او من الموكل قالوا وهذا قول ابي يوسف وهذا بناء على
ان محمد يعتبر تصرف الموكل لانه تصرف بولاية المالك يطريق الاصالة والوكيل بطريق
النيابة والاصل فوق النائب ولابي يوسف يستوي بينهما لان الوكيل قائم مقام الموكل
كانه هو فاستويا فعند ذلك يترجح احدهما بقوة التصرف والنقض اقوى من الاجازة
لان النقض يرد على الاجازة اما الاجازة لا ترد على النقض فكان النقض اولى لهذا اذا
وكل رجلا ببيع عبده فباعه وباعه مالكه من رجل اخر فعند محمد بيع الموكل اولى وعند ابي
يوسف يكون العبد بين المشتريين نصفين وكذلك الوكيل بالسلم او بشرا عبد بغير عينه اذا
ابهم او اشترى عبدا ولم يخصص الشرا لنفسه او للموكل فعند محمد يقع له وعند ابي يوسف
ان نقد من مال الموكل يقع للموكل وان نقد من مال نفسه يقع له ولو باع عبدا وشرط

الخيار للبائع او للمشتري ثلثة ايام ينقض من له الخيار بغير محضر صاحبه يعني بغير علم صاحبه لم يصح عند ابي
حنيفة ومحمد لانه لو صح النقض بغير علم صاحبه والخيار للبائع ربما يتصرف المشتري في المبيع بعد النقض
على ظن ان البائع لم ينقض البيع فيكون متصرفا في مال الغير فيصير ضامنا فيصير غاصبا
بلغه النقض لان ينقض وقال ابو يوسف يصح النقض بغير علم صاحبه لان صاحبه رضي بنقضه مطلقا
حيث اثبت الخيار له مطلقا والاجازة صحيحة من غير علم صاحبه بالاجماع لانه لا ضرر فيه لاحد ولو
كان الخيار للمشتري فمات العبد في يد المشتري في الثلث او اجاز او لم يفعل شيئا حتى مضت
الثلث لزم البيع ولزمه الثمن ولو كان الخيار للبائع فان اجاز او مضت المدة ولم يفعل شيئا لزم
المشتري الثمن وان مات العبد في الثلث في يد المشتري لزم المشتري القيمة لانه مقبوض
بحكم البيع الصحيح بعد تعذر ايجاب الثمن لان العقد لم يدخل في يد المشتري فيجب القيمة كالمقبوض
على سوم الشرا ولو شرط الخيار اربعة ايام فسد العقد عند ابي حنيفة وزفر لان القياس ان
يفسد ايضا بشرط الخيار ثلثة لان النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط يعني عن بيع فيه شرط
لكن تركنا القياس في ثلثة ايام لحديث حبان بن منقذ في ثلثة ايام ان النبي عليه السلام قال له اذا
بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولان الحاجة الى التامل ليعلم انه رابح او خاسر يندفع
بثلثة ايام فبقي ما وراءه على القياس فان اسقط الخيار قبل مضي الثلث في المجلس او بعد المجلس
انقلب جائزا عند ابي حنيفة وقال زفر لا ينقلب جائزا لان ابي حنيفة المفسد شرط اليوم
الرابع لان شرط الخيار الى الثلث جائز فاذا اسقط ذلك قبل ان يقع المفسد فلم يرد
حكمه فصار كانه لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد يجوز شرط الخيار وان طالت المدة لان عبد الله بن عمر

بشرط الخيار للمشتري وخيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري عند أبي حنيفة وعندهما
لا يمنع ويبنى على هذا الأصل مسائل منها أن المشتراة إذا كانت امرأته لم يفسد النكاح
عند أبي حنيفة قبل مضي مدة الخيار وعندهما يفسد والخيار على حاله بالإجماع فإن وطئها
المشتري في مدة الخيار وهي بكر أو ثيب وقد نقصها الوطء بطل خياره بالإجماع لأن تعيب المشتري
المشتراة يبطل خياره لأنه عجز عن ردها كما قبض وإن كان سالما لم ينقصها الوطء فعند أبي
حنيفة لم يبطل خياره لأنه وطئها بملك النكاح لأن النكاح قائم باق وعندهما بطل خياره لأنه
وطئها بملك اليمين لأن النكاح ليس بباق فإقدامه على الوطء يكون إسقاطا للخيار ومنها
أن المشتراة إذا كانت ذات رحم محرم من المشتري لم تعتق عند أبي حنيفة قبل مضي مدة
الخيار وعندهما تعتق ولو كانت أمة قد كان للمشتري منها ولد بنكاح صارت أم ولد له عندهما
وعنده لا ومنها إذا كانت أمة فحاضت حيضة أو بعض الحيضة في مدة الخيار ثم مضت المدة لا
يحتسب بتلك الحيضة من الاستبراء عنده وعندهما يحتسب وإذا فسخ المشتري البيع وعادت إلى
البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده بكل حال وعندهما إن كان الفسخ قبل القبض فكذلك وإن
كان بعد القبض يجب الاستبراء على البائع ومنها أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع
ثم أودعه عنده في مدة الخيار لم يصح الإيداع عنده حتى لو هلك في يد البائع انتقض البيع وهلك من مال
البائع وانفسخ العقد وعندهما صح الإيداع وهلك من مال المشتري وبطل خياره ومنها
العبد المأذون إذا اشترى شيئا بشرط الخيار ثلاثة أيام ثم أبرأه البائع عن الثمن في مدة
الخيار صح الإبراء وبطل خياره عندهما لأن عندهما لما دخل المبيع في ملكه كان الفسخ تمليكه

من البائع بغير بدل وأنه اصطياد بالمعروف والعبد لا يملك ذلك وعند أبي حنيفة بقي على حاله لأن
العبد لم يملكه فيكون الفسخ امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك كما إذا وهب له هبة فلم يقبل
ولو باع عبدين بشرط الخيار للبائع في أحدهما فهذا على أربعة أوجه في ثلاثة أوجه لم يصح البيع أحدها
إذا لم يسم ثمن كل واحد منهما ولم يعين الذي فيه الخيار أو سمى ثمن كل واحد ولم يعين الذي فيه
الخيار أو عين الذي فيه الخيار ولم يسم ثمن كل واحد منهما لأن الذي فيه الخيار لم يكن داخلا في حكم
البيع لأن خيار البائع يمنع زوال العين عن ملك البائع وكان الداخل تحت حكم البيع الذي لا خيار فيه فإذا لم
يعين الذي فيه الخيار كان المبيع مجهولا وإذا عين الذي فيه الخيار ولم يسم ثمن كل واحد منهما
كان ثمنه مجهولا وجهالة المبيع أو الثمن تمنع صحة البيع وفي الوجه الرابع صح البيع وهو ما إذا سمى ثمن
كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لأن المبيع معلوم وثمنه معلوم فلم يبق إلا تعلق صحة البيع
في الذي لا خيار فيه بشرط قبول البيع في الآخر وإنه شرط صحيح لأن الذي فيه الخيار داخل
تحت البيع في حق الانعقاد وإن لم يدخل في الحكم فصار كما لو جمع بين مدبر وقن وباعهما بألف درهم
يصح البيع في القن بحصته من الثمن وإن تعلق صحة البيع فيه بشرط قبول البيع في المدبر لأن
المدبر داخل تحت البيع في حق الانعقاد فكان قبوله شرطا صحيحا كذا هنا رجل اشترى
عبدا وأحدهما بالخيار ثلاثة أيام فجاء يوم الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر على من يصير الملك له وإن
مضى العقد كان على المشتري وإن فسخ كان على البائع وقال زفر على من يكون الملك له يوم الفطر
ولنا أن بالفسخ تبين أن الملك للبائع لأن الفسخ رفع الحكم من الأصل فكان صدقة الفطر
عليه وإذا مضى البيع تبين أن الملك للمشتري من وقت البيع فكان صدقة الفطر عليه أي على المشتري

احد هذين الثوبين بعينه بثمن سماه بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام جاز استحسانا وكذلك في الثلثة فاما
الاربعة فلا يجوز والقياس ان لا يجوز في الثوبين ايضا لان المبيع مجهول لكن استحسناه في الثوبين
وفي الثلثة لحاجة الناس لان الانسان يشتري لعياله واولاده ثوبا ولا يمكنه ان يحضرهم الى البيوت
فيحتاج الى ذلك حتى يختار اهله ما هو اوفق بهم والحاجة تندفع بالثلث لان الثوب في الجيد
والوسط والردي وهذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان من له خيار التعيين هو
المشتري وفي الاربعة انعدمت الحاجة فبقي على اصل القياس وذكر في الكتاب خيار الشرط اي في الجامع الصغير
مع خيار التعيين وانه وقع اتفاقا لان هذا البيع يجوز بدون خيار الشرط لكن لو ذكر فيه خيار
الشرط كان له ان يردهما ولو لم يذكر فيه خيار الشرط له ان يرد احدهما بخيار التعيين وليس
له ان يردهما ولو مات يورث خيار التعيين ولا يورث خيار الشرط واذا لم يذكر فيه خيار
الشرط لابد ان يوقت خيار التعيين بثلثة ايام فما دونه وبالزيادة لا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز بما شاء المتعاقدان رجل اشترى دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فبيعت دار بجنبها
في الثلث فطلب المشتري الشفعة بطل خياره لان طلب الشفعة دليل استدامة الملك رجلان
اشتريا دارا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما لم يكن للآخر حق الفسخ عند ابي حنيفة لان
البيع انبرم في نصف الذي اجاز فلو صح فسخ الآخر في نصيبه يعود الى البائع مشتركا بعد ما خرج
عن ملكه جملة والشركة عيب فيكون ضررا بالبائع وقال ابو يوسف ومحمد يصح فسخ الآخر لان البائع
رضي بهذا الضرر لما سلطهما على الفسخ وعلى هذا الخلاف لو كان لهما خيار العيب او خيار الرؤية
ولو اشترى عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز استحسانا عندنا خلافا لزفر

١٣٩

فرق صح

فاما دليلنا ان البائع ربما يخاف ان يماطل المشتري في اداء الثمن فيجوز هذا الشرط لحاجة كشرط
الخيار ثلثة ايام وان قال الى اربعة ايام فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما عرف في
اعتبار الشرط الخيار لو فوق ثلثة ايام عنده واما ابو يوسف ففرق في هذه المسئلة بين شرط الخيار
لاربعة ايام فانه اتبع السنة فيها وفي شرط الخيار لاربعة ايام فيه السنة فانه روي عن ابن عمر
ان عمر باع بشرط الخيار شهرا وفي هذه الحيلة وروي عنه انه باع بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى
ثلثة ايام فلا بيع بينهما ولم يوجد فيه لاربعة ايام وقال محمد يجوز لاربعة ايام او اكثر كما هو اصله
في شرط الخيار لاربعة ايام فان نقد الثمن قبل مضي الثلث جاز عندهما استحسانا لانهما اعرضا عن
المفسد قبل تقرر حكمه على ما مر ولو اشترى دارا ورأى جدارها بطل خيار الرؤية لان رؤية البعض
تكفي لبطلان خيار الرؤية كما لو رأى بعض داخل الدار وهذا في عرفهم لان الظاهر لا يخالف
الباطن اما في عرفنا الظاهر يخالف الباطن فرؤية الظاهر لا تبطل الخيار ولو اشترى
شاة ورأى مواضع اللحم منها بطل خيار الرؤية وكذلك اذا رأى وجه الجارية او رأى
مقدم الحمار ومؤخره بطل الخيار

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادة ربح والتولية بيع ما اشترى بمثل
ما اشترى بمثل ما اشترى والمساومة بيع مطلقا بأي ثمن شاء وسميت الخيانة ملحقة بالحقيقة في
هذا الباب قال رجل اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر مرابحة ثم اشتراه من المشتري
بعشرة ثم اراد ان يبيعه مرابحة يبيعه على خمسة ويطرح من الثمن كل ربح ربحه قبل ذلك لان الربح الاول كان
بعرض البطلان بان يرد المشتري عليه الثوب بعيب فيرد منه خمسة عشر فاذا اشتراه بعشرة

بعد ما أكد ذلك الربح وللتأكيد شبه الإيجاب فصار كأنه اشترى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة في مقابلة
الربح لا يحطه من حيث الشبهة فيبيعه مرابحة على خمسة لكن لا يقول اشتريته بخمسة لأنه يكون
كاذبا لكن يقول قام علي بخمسة والآن أبيعه بربح كذا ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرة
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة لأنه لو حط الربح كله عن الثمن الثاني لا يبقى
له شيء وهذا كله قول أبي حنيفة لما قلنا إن الشبهة فيه ملحقة بالحقيقة الأولى إذ لو
اشتراه بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة على ذلك الثمن حالا لأنه يزاد في الثمن لمكان الأجل فكان بعض
الثمن مقابلة الأجل من حيث الشبهة وكذلك إذا كان له على آخر خمسة عشر درهما فصالحه على
ثوب لم يبعه مرابحة على خمسة عشر لأن الصلح لا يخلو عن حط بعض الحق غالبا وقال أبو يوسف
ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الأخير في المسائل كلها ولهذا لو اشترى أحد من مولى عبده المأذون فإذا
باعه المشتري الثاني من غيره ثم إن المشتري الأول اشتراه من ذلك الرجل يبيعه مرابحة على الثمن الآخر كذا
هنا عبد مأذون اشترى عبدا بعشرة ثم باعه من مولاه بخمسة عشر جاز البيع لأن المولى في هذا
الشراء يستفيد ملك اليد فكان مفيدا فإن أراد المولى أن يبيعه مرابحة فإن المولى يبيعه مرابحة على عشرة
لأن شراء العبد بعشرة … المولى من وجه بيع العبد
من مولاه بخمسة عشر عدم من وجه لأنه كان المولى اشتراه بعشرة ثم باعه من غيره بخمسة عشر يكون
بالكلام من وجه فلم تخرج الخمسة عن كلام من وجه فكانت العرض للثمن له فيبيعه مرابحة على الثمن
الأول وذلك عشرة ولذلك لو اشترى المولى العبد بعشرة ثم باعه من عبده المأذون بخمسة عشر فأراد
العبد أن يبيعه مرابحة يبيعه مرابحة على عشرة لأن بيع المولى من عبده بخمسة عشر لا يجعل عدما من وجه

بقي العرض للثمن الأول وقال العبد نائبا عن المولى في بيع المرابحة يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه
المولى المضارب إذا اشترى بمال المضاربة ثوبا بعشرة ثم باعه من رب المال بخمسة عشر جاز
عندنا خلافا لزفر ولو أراد رب المال أن يبيعه مرابحة يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف
لأن نصف الربح وذلك درهمان ونصف يسلم لرب المال فيحط عن الثمن لأنه لم يخرج
عن ملكه يبقى اثنا عشر ونصف عشرة من ذلك دفعه المضارب البائع فكان رب المال دفع
سبعه ودرهمان ونصف الذي هو نصيب المضارب يعطي رب المال من ماله غير ما
العرض على رب المال باثني عشر ونصف فيبيعه مرابحة على ذلك رجل اشترى جارية بألف
فاعورت في يده جاز له أن يبيعها مرابحة على ألف من غير أن يبين أنه اشتراها سليمة لأن
الثمن لأنه اشتراها سليمة فإن شيئا من الثمن بإزاء الأوصاف فلم يصر حابسا جزءا
من المبيع والأوصاف بخلاف ما إذا فقأ المشتري عينها أو فقأ أجنبي أخذ المشتري أرشها
حيث لا يبيعها مرابحة من غير بيان لأنه حبس جزءا وصار مقصودا بالحبس قيل فلا يجوز
له أن يبيع الباقي مرابحة على كل الثمن وكذا إذا اشترى ثوبا بعشرة فأصابه وصف فاحترق
بنار لم يلزمه البيان ولو تكسر بنشره وطيه وأصفر لونه لزمه البيان ولو اشترى
جارية بكرا فأزال بكارتها ثم باعها مرابحة لزمه البيان لأنه حبس جزءا وأعاد له الثمن لو كانت
ثيبا لم ينقصها الوطء لم يلزمه البيان ولو اشترى جارية بألف نسيئة ثم باعها بربح مائة
حالة علم المشتري أن له أن يردها إن شاء لأنه يزاد في الثمن لمكان الأجل فإذا باعها مرابحة
حالة بذلك الثمن فقد منع بعض ما قابله الثمن من حيث الشبهة فظهرت الخيانة ولو استهلكها

ولو ادعى المشتري عيبا على البائع لا يستحلف ... بالدعوى ... ان الاصل هو ... فان
في ... لم يستحق القبض للمشتري ... لاشتباه ... صفقة ... حق القبض ...
ان ... للمشتري حق الخصومة وجب الثمن على البائع يحلف البائع بالله
لقد سلمها بحكم البيع وهي ... ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض بالله انها
كما تقول وروي عن محمد انها ترد على البائع بشهادة ... من البائع ... كذلك
والزنا عيب في الجارية لانه يخل بالفراش وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل به الفراش
الا اذا اعتاد ذلك والبخر عيب في الجارية لانه يخل بالاستمتاع وليس بعيب في الغلام
والكفر عيب لان ... طبعه عن صحبته ولو اشترى عبدا على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي لانه شرط ... فوجده مسلما كان المشتري
على انه ... فوجده ... والجنون عيب ... انه ... كان جن في يد
البائع في صغره ثم جن في يد المشتري في كبره كان الثاني هو الاول ...
حتى كان للمشتري حق الرد لان السبب ... هو فساد الباطن والاباق والبول في الفراش
عيب ... ما دام صغيرا حتى لو ثبت انه كان بال او ابق في يد البائع في صغره ثم عاود
في يد المشتري في صغره فله ان يرده وان كان بال او ابق في يد البائع في صغره ثم عاوده ذلك
في يد المشتري في كبره كان الثاني غير الاول حتى لا يكون للمشتري حق الرد لان السبب ... لاختلاف
لان البول في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في ... والاباق حالة الصغر لحب اللعب
وبعد الكبر لخبث في طبعه ولو اشترى عبدا او بعضه ولم يسلم الثمن حتى ادعى عيبا في العبد

المشتري ثم علم بخيانة البائع لا يسترد بعض الثمن لان الممنوع هو الاجل ولان الاجل لا يقابله
شي من الثمن في الحقيقة لكن فيه شبهة المقابلة فاعتبار شبهة الخيانة كان له ان يردها
ان كانت قائمة اما ان يسقط شي من مقابله مع الاجل فلا وكذلك لو لم يبين انه اشترى
ثوبا بعشرة فباعه مرابحة او بمثل الثمن الذي اشتراه به حالا ولم يبين ثم علم المشتري
له ان يرده ولو كان استهلكه ثم علم لا يسترد شيا من الثمن لما قلنا وعن ابي يوسف انه يرد
قيمة الثوب ويسترد الثمن وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يفتي انه يقوم المبيع بثمن
حال وبثمن مؤجل ويرجع المشتري بفضل ما بينهما من الثمن رجل قال لاخر بعتك هذا الثوب
بما قام علي ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لان الثمن مجهول فان علم في المجلس
فان شا المشتري اخذه وان شا ترك لانه جعل بمنزلة ابتداء البيع بعد الاعلام على ما عرف

## باب العيوب

رجل اشترى جارية فوجدها لا تحيض فهو عيب وذكر
في ان بلغ اقصى مدة بلوغ النسا وذلك سبعة عشر سنة في قول ابي حنيفة والاقصى لان ذلك
لا لداء في باطنها [illegible] وكذلك الاستحاضة فيهما عيب لان دوام الدم علي الولا
تفضي الى [illegible] وانما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الامة لانه لا يقف على ذلك
غيرها فان قالت انا ارى الحيض في وقته يحلف المولى في ذلك بالله لقد سلمها بحكم البيع وما بها
هذا العيب وهذا اذا كان بعد القبض وان كان قبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب الذي
يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف في مسالة البكارة اذا اشترى
جارية على انها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي يري
النسا فان قلن هي

لزمه المشتري من غير يمين البائع لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو ان الاصل هو البكارة وان قلن
هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن ضعيفة في حق الفسخ حجة وفي
شهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجه اليمين على البائع فيحلف البائع بالله لقد
سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض بالله انها
بكر كما تقول وروي عن محمد انه يرد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع
ههنا كذلك والزنا عيب في الجارية لانه يخل بالفراش وليس بعيب في العبد لانه لا يقصد
به الفراش الا اذا اعتاد ذلك والبخر عيب في الجارية لانه يخل بالاستمتاع وليس بعيب
في العبيد والكفر عيب لان المسلم ينفر طبعه عن صحبته لو اشترى عبدا على انه كافر فوجده
مسلما له ان يرده عندنا خلافا للشافعي لانه شرط العيب فوجده سليما اذا اشترى عبدا على
انه اعمى فوجده بصيرا والجنون عيب واحد ابدا معناه انه متى جن مرة كان جن في يد
البائع في صغره ثم جن في يد المشتري بعد كبره كان الثاني هو الاول حتى ان تطاولت
المدة حتى كان للمشتري حق الرد لان السبب واحد وهو فساد الدماغ والاباق
والبول في الفراش عيب واحد ما دام صغيرا حتى لو ثبت انه كان بال او ابق في يد البائع
في صغره ثم عاود في يد المشتري في صغره فله ان يرده وان كان بال او ابق في يد البائع في صغره
ثم عاود ذلك في يد المشتري في كبره كان الثاني غير الاول حتى لا يكون للمشتري حق
الرد لان السبب مختلف لان البول في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق
حالة الصغر لجهله وبعد الكبر لخبث طبعه ولو اشترى عبدا وقبضه ولم يسلم الثمن حتى ادعى

عيبا في العبد لم يجبر المشتري على اداء الثمن لانه انكر وجوب تسليم الثمن على نفسه لانه لو ثبت
العيب ببينة او نكول البائع يجب على البائع رد الثمن الى المشتري فيبطل قضاء القاضي
بوجوب اداء الثمن عليه على البائع ويقال للمشتري اقم البينة على العيب والا حلف البائع فان قال
لا احلف ولي شهود للحكم عند القاضي يأمره باداء الثمن الى البائع وان قال انا احلف
البائع فان كان شهوده حضورا اما القاضي لا يجيبه الى ذلك لكن يأمره باقامة البينة
وان كان شهوده غيبا يحلف البائع بالله لقد سلمته اليه بحكم البيع وما به هذا العيب
فان نكل لزمه حكم العيب وان حلف يأمر المشتري باداء الثمن ولا ضرر للمشتري
في ذلك لانه لو حضر شهوده تقام البينة على العيب ويسترد الثمن من البائع ولو
اشترى جارية وقبضها ثم اراد ان يردها بعيب فقال البائع بعتك هذه واخرى
معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انكر البيع
والقبض فيما سواها رجل اشترى عبدا فادعى اباقا فقال المشتري بعته وهو
ابق واراد ان يحلف البائع بالله لم يأبق عندك لم يكن له ان يحلفه حتى يثبت الاباق
في يد بيعه لانه يجوز ان يكون هذا العبد ما ابق عند المشتري فان اراد المشتري
ان يحلف البائع بالله ما تعلم انه ابق عندك له ذلك عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي
حنيفة روايتان وسمي هذا تعيين الخصومة ثم اذا حلف البائع عندهما وكذا الامام
المشتري بينة على انه ابق عند المشتري الان يوجه يمين الرد على البائع فيحلف
بالله لسلمه اليك وما به العيب الذي يدعيه فان نكل رد العبد عليه وان حلف لم يرد

لم يأبق عند البائع ولا يرد عليه الا اذا اقام المشتري بينة على ان العبد كان ابق
في يد البائع على ما مر رجل اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء فكسره فوجده
فاسدا فان كان لا ينتفع به اصلا بان كان لا ياكله الادمي والبهيمة فالبيع باطل
ويسترد الثمن لانه ليس بمال وان كان ينتفع به في الجملة ليس له ان يرده لان الكسر عيب
حادث في يد المشتري فيمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب وان كان بعضه فاسدا
لا ينتفع به وبعضه صالحا فان كان الفاسد قليلا جاز البيع في الكل استحسانا لانه
لا يخلو عن قليل فاسد ولا يمكن الاحتراز عنه وان كان كثيرا بطل البيع فيما يقابله بحصته
من الثمن ونظر في الفاسد عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يفسد في الكل لان الاصل
عنده ان البيع متى فسد بعضه بفساد مقارن فسد كله رجل اشترى عبدين صفقة
واحدة فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه يأخذهما او يردهما لان في تفريق
الصفقة على البائع قبل التمام وان وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ فيه والاصح انه يرد انه
المعيب خاصة ولو اشترى جارية او دابة فقبضها فوجد بها عيبا فداواها فهو رضا
ولو ركب الدابة لحاجة نفسه فهو رضا وان ركبها ليردها على البائع فليس برضا
سواء كان له منه بد او لم يكن وان ركبها ليسقيها فان كان له منه بد فهو رضا وان لم
يكن له منه بد لصعوبتها او لعجزه فليس برضا ولو حمل عليها علفها فليس برضا ولو ركبها
فان لم يكن له بد بان كان العلف في عدل واحد فليس برضا وان كان العلف في عدلين
يحتاج الى الركوب فلو ركب كان رضا بالعيب رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم وجد به

عند المشتري لكن يرجع بنقصان العيب فان قبله البائع مقطوعا له ذلك لا يرجع المشتري بنقصان العيب
لان امتناع الرد كان لحق البائع لمكان النقصان فيه فاذا قبله كذلك لا يرجع بالنقصان عليه فان
خاطه المشتري ثم وجد به عيبا رجع المشتري عليه بالنقصان بحيث لا يخلو ذلك وليس للبائع ان يقول انا اقبله
كذلك لان الخياطة زيادة حدثت منه فيمتنع الرد حقا للشرع لانه يؤدي الى الربوا وحق الشرع لا يبطل
برضاهما فتعين الرجوع بنقصان العيب فلو باعه المشتري بعد ما خاطه لم يسقط حقه في الرجوع بالنقصان بخلاف
ما اذا باعه قبل الخياطة وهو يعلم بالعيب او لا يعلم ثم علم حيث لا يكون له ان يرجع بالنقصان لان الاصل فيه
حق الرد ورضا البائع كان قائما قبل البيع فانه كان للبائع ان يقبله كذلك فصار بالبيع مبطلا حق البائع
في القبول او صار ممسكا الثوب لقيام يد المشتري مقامه فسقط حقه في قوله وهو الرجوع بنقصان
العيب اما هنا فبالخياطة امتنع الرد حقا للشرع فلم يبطل بالبيع حق البائع في القبول ولم يصر ممسكا
الثوب لقيام يد المشتري مقام يده فلا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب وصار كما لو اشترى ثوبا
وصبغه احمر ثم وجد به عيبا لم يرده ويرجع بنقصان العيب وليس للبائع ان يقبله كذلك لانه امتنع الرد
حقا للشرع لمكان الزيادة فلو باعه المشتري بعد الصبغ وهو يعلم بالعيب او لا يعلم ثم علم لم يبطل حقه
في الرجوع لما قلنا ولو باعه قبل الصبغ بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب كذا هنا ولو اشترى ثوبا
فقطعه لولده الصغير قميصا وخاطه ثم وجد به عيبا لم يرجع على البائع بالنقصان لانه بالقطع
للصغير صار واهبا للثوب مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد كان ثابتا قبل القطع فبالقطع
له صار واهبا مسقطا له قبل هو الرد فبطل حقه في الرجوع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا له ان
يرجع بالنقصان لانه بالقطع لا يصير مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن الولد الكبير فاذا

ثابت وعند خياطة على ملك بعينه فامتنع الرد حقا للشرع فبعد ذلك اذا سلمه الى الولد لان صار واهبا مالكا
اياه فلم يصر مبطلا لحق الرد بالهبة فلم يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب وكل مشتري عبدا قد سرق في يد البائع
ولم يعلم به المشتري فقطعت يده في يد المشتري كان للمشتري ان يرده على البائع ويرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة لان
قطع يده مضاف الى سبب كان في ضمان البائع فصار كانه قطع في يد البائع فصار بمنزلة ما لو استحق بعض العبد يرده
ويرجع بجميع الثمن كذا هنا وقال ابو يوسف ومحمد لا يرده لكن يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع لان
القطع حصل في يد المشتري والقطع وان كان مضافا الى السرقة لكونه مستحقا بالسرقة لكن فوات المالية غير مضاف
الى السرقة لان السرقة لا توجب استحقاق فوت المالية والقطع يستحق من حيث كونه آدميا وفوات المالية يحصل
بطريق الضمن فلم يكن مضافا الى السرقة فلهذا لا يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان عيب القطع فيقوم العبد
سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن فان سرق عند المشتري سرقة اخرى فقطعت يده بالسرقتين فعندهما
يرجع على البائع بنقصان السرقة الاولى لما مر وعند ابي حنيفة ليس له ان يرده الا ان يقبله البائع كذلك فان لم يقبله
البائع كذلك يرجع المشتري عليه بربع الثمن لان اليد نصف وقد قطع نصف اليد بسرقة كان في ضمان البائع ونصفه
بسبب كان في ضمان المشتري فمن بعد رده لغير رضا البائع يرجع على البائع بما يقابل نصف اليد وهو ربع
الثمن وان قبله البائع كذلك يرجع على البائع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط عنه الربع لان نصف اليد قطع بسبب في ضمان
المشتري وحصته ربع الثمن فيسقط ذلك عن البائع ولذلك لو اشتراه وهو مباح الدم ولم يعلم به المشتري
فقتل في يد المشتري فعند ابي حنيفة يرجع بجميع الثمن وعندهما يرجع بنقصان العيب فيقوم مباح الدم وغير مباح
الدم فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وذكر في الكتاب ولم يعلم المشتري بذلك في المسئلتين هذا متفق على
قولهما لان عندهما يجري هذا مجرى العيب فاذا كان عالما لا يرجع على البائع بشيء فاما عند ابي حنيفة يجري هذا مجرى

الا الاستحقاق ويستوي فيه علم المشتري وعدم علمه ولو ولدت الجارية في المبيع فوجد بها عيبا له حكم العيب وعند
ابي حنيفة له حكم الاستحقاق فيرجعون بالثمن على المشتري لعدم قتل او قطع بسبب كان في يد البائع
بعد ضمانه يرجع بنقصان عند الرقبة او بنقصان كونه مباح الدم لان بالاعتاق ينتهي الملك ويتقرر
ولا يبطل رجوعه بالنقصان كالموت وعند ابي حنيفة اختلف المشايخ على قوله قال بعضهم يرجع بجميع الثمن
كما اذا قتل قبل الاعتاق وقال بعضهم لا يرجع بشيء لانه بالاعتاق اشترى في ماليته فلم يعتق بالعبد
ماليته فلا نقصان فوات ماليته الى حياته كان في ضمان البائع ولو اشترى جارية حاملا وهو لا يعلم به ثم ولدت
عند المشتري وماتت بعد ضمانها يرجع على البائع بنقصان الحبل وعند ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه ثم قال الاصح
انه لا يرجع على البائع بالثمن لان الموجود في يد البائع الاعلاق وانه ليس يفضي الى الهلاك غالبا لان
الغالب هو السلامة عند الولادة فلا نقصان موتها الى سبب كان في ضمان البائع بخلاف ما اذا غصب جارية
فحبلت في يد الغاصب فردها الى المالك فولدت في يد المالك وماتت يرجع المالك على الغاصب بقيمة
الجارية لان الرد لا يصح لان شرط صحة الرد ان يردها كما اخذ ولم يوجد فلم يصح الرد فصار كانه هلك
في يد الغاصب وههنا الحبل لا يمنع صحة التسليم الى المشتري ولو اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب رجع
بنقصان العيب عندنا خلافا للشافعي هو قاسه على الاعتاق بمال ولنا الفرق وهو ان الاعتاق
انهاء للملك فلم يصر به حابسا للمبيع فصار كالموت بخلاف الاعتاق بمال لانه حبس بدله فصار كحبسه
وكذلك يبطل الرجوع بالنقصان لكن هنا بخلاف المشتري عبدا فقبضه فباعه من غيره وسلمه اليه ثم ان
المشتري الثاني رده على المشتري الاول بقضاء القاضي بعيب بإقرار المشتري الاول او بنكوله او ببينة كان
للمشتري الاول ان يرده على البائع والخصومة بان حدث ذلك العيب كان في يد البائع الاول لان الفسخ بالقضاء

فسخ من كل وجه فصار كأنه لم يوجد العقد الثاني وان رد عليه بغير قضاء ليس له ان يرد على بائعه سواء كان
بعيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لان الرد بالتراضي بمنزلة بيع جديد في حق البائع فصار في حق البائع
الاول كأن المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو كان هكذا فلا خصومة على بائعه كذا هنا



## باب الوكالة بالبيع والشراء ومن دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على

الحنطة ودقيقها لانه هو المتعارف من الطعام في البيع معتمد في باب اليمين لا عرف يعمل
بالاطلاق وعن الفقيه ابي جعفر ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان بين ذلك
فعلى الدقيق ولو امر رجلا ببيع داره فباع نصفها جاز عند ابي حنيفة لان الامر مطلق وقالا
لا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر لان الامر ما وقع ببيع كل الدار وهذا بيع بعض الدار ولو
امره بشراء دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز الا ان يشتري النصف الاخر قبل ان يرده
لان هو بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان الوكيل بالشراء متهم لانه يجوز ان يشتري لنفسه فاذا لم يوافقه
يحيل الامر فيعقد على الامر بخلاف الوكيل بالبيع غير متهم لانه لا يعلم ان يبيع لنفسه ويمكن
ما باع يحمل على وجه المصلحة واطلاق الموكل الامر بالبيع دلالة التفويض الى رأيه في بيع
ما يمكن له اعتمادا على انه لا يقصر في حقه فيجوز كما لو قال بعها كيف شئت يملك البيع كيف
شاء كذا هنا ولو امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم فاشترى فقال الامر اشتريته لنفسك
وقال المأمور اشتريته لك فان كان الالف منقودا الى الوكيل فالقول قول الوكيل حيا كان
العبد او ميتا لان العبد لغير الموكل او مع عنه ما كان في يد الوكيل امينا لان الالف كان امانة
في يده وهو يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وان لم يكن الثمن منقودا فان كان العبد

هالكاً فالقول قول الآمر وإن كان عبداً بعينه أو بغير عينه لأن المأمور لا يملك استئناف الشراء للحال
وهو يدعي الرجوع على الآمر بالثمن والآمر منكر فيكون القول قول الآمر وإن كان العبد حياً قائماً فالعقد بعينه
فالقول قول المأمور لأنه أخبر عما يملك إنشاءه في الحال وهو غير متهم فيه فلا يصح تكذيبه وإن كان عبداً
بغير عينه والوكيل هو حي عندهما فالقول قول المأمور لما قلنا وعند أبي حنيفة القول قول الآمر إن
المأمور متهم لأن العبد إذا كان بغير عينه يملك أن يشتري لنفسه فيجوز أن يشتري لنفسه فلما
لم يوافقه يحمله إلى الآمر فلم يقبل قوله إلا بحجة رجل قال لآخر إن فلاناً أمرني بأن أشتري هذا العبد
منك بكذا فاشتراه له ثم جاء فلان فقال لم آمره فإن حضر فلان وجحد
الأمر أخذ العبد لأنه أقر أنه اشتراه لفلان ثم رجوعه بعد ذلك لم يصح وإن قال فلان لم آمره
والعبد للمأمور فإن قال بعد ذلك أمرته لم يكن له على العبد سبيل إلا أن يسلم المشتري العبد إليه
ويأخذ فيكون ذلك بيعاً بينهما بالتعاطي ويكون عهدته [illegible] المأمور لأن البيع
بطريق التعاطي ينعقد في الأشياء الخسيسة والنفيسة بأخذ المبيع بلا أداء الثمن في [illegible]
الوكيل بالبيع إذا رد المشتري المبيع عليه بعيب بقضاء القاضي بعيب لا يحدث مثله ببينة أو بإباء يمين
أو إقرار فهو رد على الآمر إن كان عيباً لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة ونحوه فللمشتري أن يرده من غير
بينة ولا نكول ولا إقرار لأن القاضي تيقن بكون هذا العيب عند البائع ويكون ذلك رداً على
الموكل من غير خصومة وإن كان عيباً يحدث مثله لكنه يعلم أنه لا يحدث في هذه المدة من حين الشراء وهو
تأويل المسألة وهو قوله رد عليه ببينة أو بإباء يمين أو بإقراره فإنه يعلم القاضي أن هذا العيب
لا يحدث في مثل شهر مثلاً لكن القاضي لا يعلم تاريخ البيع إلا بحجة من بينة أو إقرار فيحتاج

المشتري إلى إقامة البينة أو إلى غيرها من الحجج على تاريخ البيع مدة يعلم القاضي أن هذا العيب كان
في يد البائع فرده عليه بعض مشايخنا ذكروا إباء اليمين والإقرار لنكول البائع وهو أن يكون عيباً في
الباطن لا يحدث مثله لكن لا يطلع عليه إلا النساء كالقرن في الفرج ونحوه فالقاضي يري النساء
فإن قلن إن بها ذلك فلا يثبت الرد بشهادتهن لكن يثبت حق الخصومة للمشتري في توجه اليمين على
البائع فيحلفه القاضي ويرد عليه بنكوله ويكون ذلك رداً على الموكل من غير خصومة أيضاً وإن كان
عيباً يحتمل حدوثه في هذه المدة بعد البيع فالقاضي لا يرده إلا بحجة بينة أو بنكول البائع أو إقراره
فإن هذا العيب كان عنده قبل التسليم إلى المشتري إذا قضى القاضي بالرد على الوكيل بنوع
من الحجج هل يكون ذلك رداً على الموكل حتى لا يحتاج الوكيل إلى الخصومة
مع الموكل ففي البينة والنكول يكون رداً على الموكل ولا يحتاج الوكيل إلى الخصومة أما
البينة فلأنها حجة في حق الناس كافة والنكول ههنا بمنزلة البينة لأن الوكيل مضطر في النكول لأنه
إذا كان عالماً بالعيب فلا يمكنه أن يحلف كاذباً وفي إقرار الوكيل بالعيب لا يكون رداً على الموكل
لكن للوكيل أن يخاصم الموكل ويرده عليه ببينة يقيمها أن العيب كان في يد الموكل أو يحلفه فإذا نكل
يرده عليه هذا إذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي فإن رد عليه بإقراره برضاه من غير قضاء
فإن كان عيباً يحدث مثله في هذه المدة فلا خصومة له مع الموكل ويلزم المبيع على الوكيل ويجعل
ذلك بمنزلة شراء جديد في حق الموكل وإن كان عيباً لا يحدث مثله ورد عليه بغير قضاء بإقراره فعلى
رواية كتاب البيوع من الأصل هذا بمنزلة الرد بقضاء القاضي لأن الرد متعين فيستوي فيه
القضاء وغير القضاء كالأخذ بالشفعة والرجوع في الهبة وفي عامة الروايات ليس له أن يرده

على الموكل وحمل بعده سواء جرى في حق الموكل وهذا واضح ه رجل أمر عبدا بأن يشتري
نفسه من مولاه للآمر بألف درهم فقال العبد للمولى بعني نفسي لفلان فباعه فالشراء
واقع للآمر لأن التوكيل قد صح فإنه أجنبي في حق المالية ولو قال بعني نفسي لم يقل لفلان
فباعه فهو حر وفيه نوع إشكال وهو أنه وكيل بشراء شيء بعينه إذا اشتراه مطلقا أو اشترى
لنفسه يقع الشراء للآمر وهنا وقع الشراء للعبد والجواب عنه إنما يقع الشراء للآمر إذا
وافق أمره وهنا خالفه لأن شراءه نفسه قبول الإعتاق بمال من المولى بغير صيغة
إعتاق والمولى إذا باع نفسه منه مطلقا ولم يضف إلى الآمر فما رضي بزوال ملكه
بشرط أن تكون الولاية بالمطلق ووقع للعبد عتق بخلاف ما إذا أضافه
إلى الآمر لأنه وافق أمره فوقع للموكل بخلاف ما إذا كان الوكيل رجلا آخر لأنه مطلق
الشراء يصلح امتثالا للأمر فوقع للموكل رجل أمر رجلا بقبض دينه من فلان فجاء
فقال من عليه الدين بلى إن شئت فهل لك صاحب المال قبضه واستوفاه فإنه يؤمر بدفع المال إلى
الوكيل فإن حضر الموكل فحلفه بالله ما استوفى حقه قضى فإن نكل عنه أو يرجع الغريم
على الوكيل بما دفع ولو أمره برد المبيع على البائع بعيب فجاء إلى البائع فقال البائع قد رضي
المشتري بالعيب لم يؤمر الوكيل حتى يحضر المشتري فيحلف أنه ما رضي بالعيب لأنه لو رد القاضي
على البائع بالعيب فقد نقض القضاء ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة فلو حضر المشتري فحلف
البائع ونكل لا يمكنه التدارك حتى إن عند محمد لما لم ينفذ القضاء باطنا يرد على البائع بالعيب
لأن التدارك ممكن كما في الدين وعن أبي يوسف روايتان في رواية كقول محمد وفي أخرى

أبي يوسف أنه لو وقع الأمر في مسألة الدين وفي مسألة الشراء يعطو البائع والجواب هو هو ه

## كتاب الحقوق

رجل اشترى منزلا لم يدخل علوه إلا أن يقول بكل حق هو
له أو بمرافقه لأن العلو تبع المنزل من وجه وأصل بنفسه من وجه من حيث إنه يحتمل السكنى
فلا يدخل إلا بالذكر أو باسم التبع ولو اشترى بيتا لم يدخل العلو إلا بذكر العلو ولا يدخل بقوله
بكل حق له أو بمرافقه لأن البيت اسم لما يبات فيه وكذا العلو يبات فيه فلا يكون تبعا فلا يدخل باسم
التبع ولو اشترى دارا دخل العلو من غير أن يقول بكل حق له لأن الدار اسم لما أدير عليه
الحوائط والبناء والعلو من أجزائه ولو اشتراه وهذا في عرفهم وفي عرفنا يدخل العلو من غير ذكر
في الفصول كلها لأن في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد ثم ما يسمى الدار يدخل الكنيف
ولا يدخل الظلة التي تكون على باب الدار لأنها خارجة عن الحدود إلا أن يقول بكل حق له
أو بمرافقه عند أبي حنيفة يدخل وقال أبو يوسف ومحمد إن كان مفتحها ومصعدها في الدار يدخل
لأنها من تبع الدار ولو اشترى بيتا في دار فلا يدخل الطريق في الدار إلا أن يقول بكل حق له
أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير لأنه تبع لكنه خارج الحدود وكذلك الشرب والمسيل على
هذا وفي الإجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا
انتفاع بدون الطريق فيدخل الطريق أما البيع فلتمليك الرقبة والانتفاع من ثمراته أو
يمكنه الانتفاع بالجهة بأن يشتري الطريق

## باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت في يد المشتري ثم إن استحقها رجل بالبينة يأخذها وولدها لأن البينة حجة مطلقة
لأنها تظهر بها الشأن مطلقا أي يملك المستحق من الأصل فيكون الولد ملكه ويرجع

المشتري على البائع بالثمن ولو استحقها بالبينة فالمشتري يأخذها وولدها لان الاقرار
حجة قاصرة وانه اخبار وانما يثبت الحجية بما يتصل به القضاء للحكم ولا يظهر به ملك المستحق من
الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لما استحق الولد بالبينة هل يدخل الولد
في القضاء بالام ام يشترط له قضاء على حدة قال بعضهم لا يشترط لانه يدخل تبعا وقال
بعضهم يشترط لانه اصل يوم القضاء فلا بد له من الحكم رجل اشترى دارا فشهد بذلك رجل
على الصك وختم ثم ادعى الدار يصح دعواه ولا يكون الشهادة على الصك اقرارا منه بانها
ملك البائع لان الاشهاد يتبع ما رسم فان كتب في الصك انه ملكه وشهد بذلك على
الصك لم يسمع دعواه اما اذا اشهد على الصك على اقرار البائع بذلك حين يسمع دعواه
رجل اشترى عبدا فاذا هو حر بان اقام بينة انه حر وقد قال له العبد اشترني فاني عبد فان
البائع فان كانت غيبته معروفة او كان حاضرا فلا سبيل للمشتري على العبد بل يتبع البائع بالثمن
وان كان غيبة لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع العبد على البائع لان المشتري
انما اقدم على شرائه معتمدا على كلامه فجعل العبد كالضامن له بصفة الملك نفيا
للضرر ولان البيع معاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه لكن جعل ضامنا حال تعذر استيفاء
الثمن من البائع لانه جعل ضامنا ضرورة دفع الضرر عن المشتري فيتقدر بقدر الضرورة
كالمولى اذا قال بايعوا عبدي فاني اذنت له بالتجارة فلحقه ديون ثم استحق العبد فان
اصحاب الديون يرجعون على المولى بقيمته كذا هنا قال ابو يوسف لا يرجع المشتري
على العبد بحال لانه لم يضمن شيئا وصار كما لو قال له ذلك اجنبي وصار كما لو قال له العبد

ارتهني فانا عبد فارتهنه ثم استحق الحر لا يرجع المرتهن على العبد بشيء لكن هنا ذلك
الدليل على ان التناقض لا يبطل دعوى الحرية والعتق لان العبد هنا اقر بالرق ثم ثبت
حريته وثبوت الحرية بدعواه فيكون فلو كان التناقض مانعا صحة الدعوى لما ثبت حريته
قال عامة المشايخ التناقض يبطل الدعوى لكن الدعوى ليس بشرط في الشهادة على حرية
الاصل بالاتفاق لانه لا يحتاج الى تحريم الفرج وانما يشترط الدعوى عند ابي حنيفة
في الشهادة على العتق العارض حتى لو كان الدعوى في العتق العارض لا يقبل
الشهادة عنده على قول عامة المشايخ لان الدعوى شرط عند ابي حنيفة وقد بطل بالتناقض
وقال بعض المشايخ يقبل عند ابي حنيفة والدعوى شرط عندهما لكن التناقض عفو في
الحرية والعتق العارض جميعا وهذا لان مبنى الحرية والعتق العارض على الخفاء اما
في حرية الاصل لخفاء حال العلوق وفي العارض لان المولى ينفرد به فربما لا يعلم العبد
باعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فالتناقض لا يمنع الدعوى رجل ادعى في دار حقا مجهولا فصالحه
المدعى عليه على مائة ثم استحق الدار الا ذراعا منها لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء لان
للمدعي ان يقول دعواي هذا القدر والذي بقي في يدك ولو استحق الكل
فحينئذ يرجع ولو ادعى كل الدار فصالحه على مائة درهم ثم استحق منها شيء يرجع على المدعي
بحساب ذلك رجل باع عبدا ولد في ملكه وقبضه المشتري فباعه من آخر ثم ادعى البائع
الاول نسب العبد منه وبطل البيع الاول والثاني لان العلوق لما كان في ملكه فالظاهر
انه يكون منه الكبر في الباب انه مناقض لانه لما اقدم على بيعه عبدا ولده فاذا ادعى النسب

كان مساقطا لكن الساقط في مدة يعود فحقا حال العلوق حيا وكالمراة اختلعت ثم اقامت
العدة على التطليقات الثلث قبل الخلع يسقطن لذلك المكاتب اذا اعتق المولى ان المولى
كان اعتقه قبلت تبينه والله اعلم

## باب بيع عبد غصب رجل غصب عبدا فباعه

ثم ان المشتري اعتق العبد ثم اجاز المولى بيع الغاصب نفذ العتق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر لا ينفذ قياسا على البيع فان المشتري لو باع من غيره ثم اجاز المالك بيع الغاصب لا
ينفذ فكذا العتق بل اولى لان العتق احوج الى الملك من البيع الا ترى ان المكاتب لو باع
يجوز ولو اعتق لا يجوز فلما لم يتوقف البيع فاولى ان لا يتوقف العتق وصار كما اذا اشترى
عبدا بشرط الخيار للبائع ثم اعتق المشتري العبد ثم اجاز البائع البيع لا ينفذ العتق كذا
هنا ولابي حنيفة وابي يوسف الفرق وهو ان بالعتق ينتهي الملك والمنتهي متقرر حكما
وما كان مقررا للشيء كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه بخلاف البيع لانه غير مقرر للملك
لانه لو زال الملك لا انتهاء الملك لم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقيقة الفقه في ذلك
ان زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقف ضده اما العتق مقرر للملك ومقرر
الشيء جاز ان يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري لو اعتق ثم
اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب ثم في
مسئلتنا لو قطع يد العبد ثم اجاز المالك بيع الغاصب كان الارش للمشتري لانه يثبت الملك له من
وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له بخلاف ما اذا اجاز البائع
لان ثمه لم يثبت الملك على سبيل التوقف لان الخيار يمنع انعقاده في حق الملك فلم يتوقف العتق

اما هنا البيع موجود مطلق غير مشروط بشرط فانعقد في حق الملك ويثبت الملك على سبيل التوقف لانه
لا ضرر للمالك في ثبوت الملك على سبيل التوقف فيتوقف ما هو من حقوقه بتوقفه رجل باع عبدا لرجل
فقال المشتري بعته بغير اذنك لم يلتفت الى جحد البائع ذلك فان اقام المشتري بينة على اقرار البائع او على
اقرار صاحب العبد انه لم يامره ببيعه لم تقبل بينته لان البينة تبتنى على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى
لمكان التناقض لان اقدامه على الشراء اقرار منه بصحة البيع فاذا ادعى بطلانه كان متناقضا ساعيا
في نقض ما تم به وانه لا يجوز الا اذا اقر البائع عند القاضي ان صاحب العبد لم يامره ببيعه والمشتري يدعي
ذلك فيكون نقضا منهما للبيع رجل غصب عبدا ومات ضمن قيمتها وفي ام الولد خلاف وقد مر
في كتاب العتاق

## باب الشفعة حيث اشترى دارا واصيب بعضها فالشفيع

ان ياخذ بحصتها لانه يقوم مقام المشتري ولا يصير على البائع ولا على احد من المشترين ليس للشفيع
ولا لواحد من المشترين ان ياخذ نصيب احد البائعين حتى يؤدي جميع الثمن ولو اشترى رجل دارا من
رجلين فالشفيع ياخذ كل الدار او يتركها لان المشتري واحد واخذ البعض تفريق الصفقة
على المشتري ولا يجوز رجل اشترى ارضا فيها نخل وفي النخل ثمر فالنخل يدخل في البيع من غير ذكر لانه
متصل به واقع للبقاء اما الثمر لا يدخل من غير ذكر استحسانا لانه للفصل لكنه متصل فاخذ حكم
الشفيع واحد الارض والنخل والثمر لان الثمر ما دام على النخل فهو تبع للنخل والنخل تبع الارض
فان جذ المشتري الثمر ياخذ الشفيع الارض والنخل دون الثمر لانه لم يبق تبعا ولا شفعة في المنقول الا تبعا
عن الشفيع حصة الثمر من الثمن لان الثمر كان موجودا وقت العقد فكان له قسط من الثمن فلو لم يجذ
بل المشتري فالشفيع ياخذه بالثمر ايضا ما دام على النخل لكونه تبعا فان جذه المشتري فالشفيع ياخذ الارض

والتعجيل بجميع الثمن ولا ياخذ المولى الا ان يعلم بكون ذلك الفقد او وقت القبض ولم يكن له ان يسقط من الثمن ولا
يسقط بحصته من الثمن ولو اشترى نصف دار شايعا وقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي
صار للمشتري وليس عليه ان ينقض القسمة لان القسمة لتكميل القبض ليس للشفيع ان ينقض قبض
المشتري ليعيد العهدة على البائع وكذا ليس له ان ينقض القسمة رجل اشترى دارا فجاء الشفيع ٦
اشتريتها بالف وقال المشتري اشتريتها بالفين فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي
عليه حق الاخذ بالف وهو ينكر ولا يتحالفان لان المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا والشفيع غير منكر لان
المنكر من اذا ترك الخصومة لا يترك وهنا لو ترك الشفيع الخصومة ترك فلا يكون منكرا شيئا وان
اقاما البينة فبينة المشتري اولى في قول ابي يوسف لانه تثبت الزيادة وفي قول ابي حنيفة ومحمد بينة
الشفيع اولى لان بينته ملزمة فانها تلزم على المشتري تسليم الدار الى الشفيع وبينة المشتري غير ملزمة
لانه اذا اثبت انه اشتراها بالفين لا تلزم على الشفيع الاخذ بالفين بل هو مخير ان شاء اخذ وان شاء
ترك ولان فيما قلنا عملا بالبينتين لانه يحتمل انه اشترى بالف ثم بالفين فللشفيع ان ياخذها بالف
بالبيع الاول رجل باع دارا وللعبد المأذون المديون الشفعة وكذلك العبد لو باع دارا
فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة في معنى الشراء ولكل واحد ان يشتري من الاخر فلذلك الشفعة
ولا يكون الرجل الجذوع على الحائط شفيع شركة بل هو شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار
ولم توجد ولا شفعة في قسمة ولا اجارة ولا هبة لان القسمة او ... الشفعة حكم يختص
بالبيع من كل وجه ... ولا اجارة ... فان كانت الرواية ... الشفعة بخيار الرؤية بان
... الشفيع الشفعة بالشراء فسخ المشتري بخيار الرؤية لا يتجدد للشفيع حق الشفعة

لانه فسخ من كل وجه وان كانت الرواية ... ليس في القسمة خيار الرؤية والصواب هو
الاول لان خيار الرؤية ثابت في القسمة مذكور في كتاب القسمة رجل اشترى دارا وشفيعها
صغير فسلم الاب او الوصي الشفعة او سكتا فان سلما بطلت شفعة الصغير في قول ابي حنيفة وابي يوسف
لان التسليم امتناع عن التملك لا ابطال حق ثابت الا ترى انه لا يورث فصار كما لو باع رجل للصبي
دارا وامتنع الاب او الوصي وقال محمد لا تبطل شفعته حتى لو بلغ له ان ياخذ بالشفعة لان التسليم
ابطال حق بالشفعة لان التسليم ابطال حق ثابت والاب والوصي لا يملك ذلك الشريك في العقار مقدم
على الكل بالشفعة ثم بعده الشريك في الطريق ثم بعده الجار الملاصق الذي لا شريك له في الطريق
حتى ان الجار المقابل الذي له شركة في الطريق احق من الجار الملاصق الذي لا
شركة له في الطريق ولو كانا شريكين في الطريق ولاحدهما جوار ملاصق فالاشفع ... الجار
على بعد الشركة وما يكون عليه لا ... والمعنى في ذلك ان ... الاتصال بالملك لحكمه
دفع ضرر الدخيل والاتصال بالشركة في الشفعة اقوى من الشركة في الطريق لان ذلك
اتصال بما هو الاصل وهذا اتصال بما هو تبع باب المأذون عبد مأذون عليه دين
باعه مولاه وغيبه المشتري فالغرماء بالخيار ان شاؤوا اجازوا البيع واخذوا الثمن وان شاؤوا ضمنوا
البائع او المشتري قيمته لان حقهم كان متعلقا بالعبد من حيث كان لهم ان يبيعوه لدينهم الا ان يقضي المولى
دينهم وقد اتلف البائع حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض لانه ... الغرماء ... المرهون
والجواب في المرهون كذلك فان اختاروا الضمان ثم رد المشتري العبد على المولى بعيب عاد في
حقهم في عين العبد وللبائع او المشتري ان يرجع على الغرماء بالضمان لارتفاع سبب الضمان

كالمرتهن اذا رد على الراهن بعد ما جنى المرهون في العبد او وجب على الراهن ما اخذ من الضمان
ان كان من جناية حصل حقه وكالغاصب اذا باع وضمن القيمة للمالك ورد عليه بعيب يرد العبد الى المالك
ويأخذ منه ما دفع كذلك هنا عند ما ادون يدفعون له عند ما عتق المولى عند عبده فانه لم يكن الاذن
مستغرقا بالدين واقر عبده بعد عتقه بالاجماع فان كان مستغرقا لهما فعند ابي حنيفة لا يعتق عنه
وعندهما يعتق وهذا بناء على ان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده المأذون
المديون عنده وعندهما لا يمنع والقليل لا يمنع بالاجماع والكثير معتبر بان يستغرق دينه كسبه
فهما يقولان بان كسب عبده ملكه فيعتق عتقه كما لو لم يكن الدين مستغرقا ولابي حنيفة ان المولى انما
يملك كسبه بشرط فراغه عن حاجة العبد وهنا لم يفرغ فان قيل ينبغي ان الدين القليل ايضا يمنع لكونه مثله
بانه يمنع الى ان يمنع الملك للمولى في كسب كثير ... انه امر محال والله اعلم بالصواب

باب مسائل متفرقة رجل قال لآخر بع عبدك من بالف درهم فقال

لا ابيع الا بالف وخمسمائة فقال الرجل بعه بالف على اني ضامن لك خمسمائة اخرى سوى الالف من
الثمن فباعه فقال المشتري اشتريت صح ويكون الالف على المشتري والخمسمائة على الضامن
ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة اخرى ولم يقل من الثمن لم يصح الزيادة وليس على الضامن شيء
والبيع بالف لا غير لان الفرق انه لما قال من الثمن يكون زيادة في الثمن فيكون مقابلا بالمبيع واذا
لم يقل من الثمن لم يكن مقابلا بالمبيع ولم يكن ثمنا فيكون هذا التزام الرشوة ابتداء وانه باطل ولان بدل
اذا قال من الثمن كيف يكون ثمنا ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع ولذلك هذا ابيع شيء على
على المشتري ولانه فاسد مثلا لان الثمن ... مقصود لا بشرط ان يدخل في ملكه شيء من المبيع وهنا

لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي

معقودا
ثبتت الزيادة شرعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا ابيع بالثمن على غير المشتري
بل البيع معقود بالالف على المشتري وهذه زيادة ثبتت شرعا على غير المشتري وهذا جائز كما لو زاد
في الثمن غير المشتري عبدا رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم تقايلا بالف وخمسمائة او تقايلا
بخمسمائة فهو اقالة بالثمن الاول وهو الالف عند ابي حنيفة ومحمد لان الاقالة فسخ في حق
المتعاقدين عندهما لانها عبارة عن رفع العقد يقول الرجل اللهم اقلني عثراتي اي ارفعها
الا انه اذا تعذر الفسخ بان زاد في المبيع زيادة متصلة او منفصلة فعند ابي حنيفة تبطل
الاقالة وعند محمد يجعل بيعا اذا كان مقبوضا والبيع بعد القبض يجوز وانه يحتمل البيع
الا يرى ان الاقالة بيع في حق غير المتعاقدين وهنا لم يتعذر الفسخ لانه لم يحدث في المبيع
زيادة فيكون فسخا عندهما لكن عند محمد ان كانت الاقالة باكثر من الثمن الاول او بخلاف
جنس الثمن الاول يكون بيعا وان كان باقل من الثمن الاول يكون فسخا وحطا لبعض الثمن
وعند ابي حنيفة يكون فسخا بالثمن الاول بكل حال وعند ابي يوسف يكون اقالة بالثمن الاخر
وهو الف وخمسمائة في الوجه الاول وخمسمائة في الوجه الثاني لان عنده الاقالة بيع في حق
المتعاقدين الا ان لا يمكن جعله بيعا بان كان غير مقبوض فيجعل فسخا لان صورته صورة
الفسخ ومعناه معنى البيع وهو التمليك والتملك بالتراضي فجعلناه بيعا بعد القبض فسخا
قبل القبض عملا بهما وهنا امكن جعله بيعا لان المبيع مقبوض والبيع بالثمن المذكور
في البيع وذلك الف وخمسمائة في الوجه الاول وخمسمائة في الوجه الثاني لو تعاملا بخمسمائة
ومن حدث بالمبيع عيب بيد المشتري يكون اقالة بخمسمائة بالاجماع اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما

لان الخطوط يكون باقيا القضيان رجل في يديه دار فاقام رجل بينة انه اشتراها من ذي اليد
وبعد الثمن واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج بالف درهم ونقد الثمن عند ابي حنيفة
وابي يوسف تهاتر البينتان وتبقى الدار في يد ذي اليد لانهما اقرا على بيع واحد منهما ملاكه
القضاء بالبيعين لانه قضاء بعد دعوى بعد القضا بشهما بينة احدهما على البيعين او ليس
احدهما اولى من الاخر فيقضى بالتهاتر بل يقضى كل واحد منهما على البايع صاحبه فيقضى ما
صار وعند محمد يقضي للخارج لانه امكن القضاء بالبينتين بان يعطي بينة بشرا ما لوبيل
بالشرا الخارج من ذي اليد اولا ثم بيعه من ذي اليد بعد ذلك لعدم القبض عندي ولو
كان اشترى ذو اليد اولا ثم بيعه من الخارج لوجود القبض فيجعل كان ذا اليد اشترى
من الخارج وقبض ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه فيقضى بالدار للخارج ولو وجد ذو اليد سلم
الدار اليه لو شهدا الشهود بالبيع وقبض الدار تهاترت البينتان بالاجماع لانه تعذر
القضاء بالبيعين لانه ليس احدهما اولى بالتقدم من الاخر رجل اشترى جارية وزوجها
المشتري قبل القبض صح التزويج فان وطيها الزوج صار المشتري قابضا لان الوطي
استيلا حسا ومن جهة تسليط المشتري فصار كان المشتري فعل بنفسه ولا يصير
قابضا بمجرد التزويج استحسانا والقياس ان يصير قابضا لانه تعيب وجه الاستحسان
ان التزويج تعيب حكما والقبض انما يحصل بالاستيلا حسا حتى لو وجد العيب حقيقة
وحسا يصير قابضا رجل اشترى عبدا وغاب ولم ينقد الثمن فطلب البايع من القاضي
ان يبيع العبد بثمنه ويقضي عليه الثمن فالقاضي لا يبيع من غير بينة فان اقام البايع بينة انه باع العبد

٦



من فلان وانه غاب قبل نقد الثمن فان كان غيبته معروفة لا يبيعه القاضي لانه امكن ايصال
حقه بدون البيع وان كان لا يدري اين هو فالقاضي يبيع العبد ويوفي ثمنه من الثمن
ليس هذا قضا بالبينة لانه يكون قضا على الغايب لكنه انما يفعل ذلك بالاقرار لان العبد ملكه
بحكم اليد وبإقراره لغيره لكن مشغولا بحقه فعليه لكن مشغولا بحقه واذا يبطل حق
البايع لبيع لو ثمنه ولو رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة وغاب احدهما فللحاضر ان
يدفع الثمن كله ويقبض جميع العبد ويكون نصيب صاحبه محبوسا في يده ما دفع عنه من
الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لانه مضطر في اداء نصيب الشريك ليتمكن من قبض نصيبه
فلم يكن متبرعا وقال ابو يوسف هو متبرع في اداء نصيب الشريك وليس له ان يحبس نصيب الشريك
اذا حضر لانه اداه بغير امره وكان متبرعا رجل تزوج امرأة بغير امرها فظاهر
منها ام الحارث فالظهار باطل وهي مسئلة كتاب الطلاق رجل اشترى جارية بالف
مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف البيع اليهما على السوا رجل له على
اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا فانفقها وهو لم يعلم به ثم علم بعد القضاء في قول
ابي حنيفة ومحمد ان الزيوف من جنس حقه فلو لم يجز القضاء يجب عليه ضمان المقبوض
حقا له ليتمكن من الرجوع بالجياد والضمان انما يجب على الانسان حقا لغيره
عليه لا حقا له وقال ابو يوسف يرد زيوفا مثلها ويرجع بالجياد لانه حق في
صفة مقبوضة والدراهم لا تتعين في الثمانات فيرد مثله بالعيب ويرجع بحقه من
الطيبة اذا باطنا وقع في ارض رجل ما اخذه غيره فهو له لاحد لا لصاحب الارض

لانه ما اعد الارض لذلك وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه وصار كمن نصب شبكة للجفاف وتعقل
بها صيدا فهو له لا لصاحب الشبكة لانه ما اعدها لذلك ولهذا قلنا في فسطاط كسره الرياح
اذا وقع في ثوب انسان لم يملكه الا اذا ضم ثوبه او كان هيأ نفسه لذلك بخلاف النحل
اذا عسل في ارض فهو لصاحب الارض لانه ليس بصيد بل من نماء الارض وصار كما لو نبت شجره
في ارضه يكون له لكن هذا عند من يقول اشترى العبد بنصف احدهما وهو موضع الخلاف
الذي لم يبع ان نقضه بعد نقضه بالاتفاق وقد مر في كتاب العتاق واما بيع من يزيد فهذا
مخصوص من نهي النبي عليه السلام عن الاستيام على سوم اخيه وبيانه ان المراد من النهي اذا ركن
كل واحد منهما على الثمن المذكور واما اذا قال البائع لا ابيع بهذا الثمن جاز لغيره ان يستام بالاكثر
من ذلك كتاب الكفالة لو اخذ بنفس رجل كفيلا ثم اخذ به
كفيلا آخر صح ويطالبهما ايهما شاء يعني لهما اصل لانه يحتمل العدد كالكفالة بالدين يحتمل التعدد
رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لان هذا حكم
حكم الكفالة فيثبت سواء نص عليه او لم ينص ولا كفالة بالنفس في الحدود والقصاص في قول
ابي حنيفة لان الكفالة شرعت للاستيثاق وهذا لا يليق بما يبنى على الدرء وعندهما لا بأس به لان
تسليم النفس واجب على الاصيل فيصح التزامه والخلاف في جبر القاضي على اعطاء الكفيل اما لو
سمح بنفسه بذلك لا بأس به ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد عدل يعرفه
القاضي فيشهد انه ولي او وكيل بخلاف الحبس لسبب آخر لانه تهمة الزنا
او العمل يجوز حبسه والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين كسائر الديون لكن



له على الف درهم فتكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالتان
عندنا وعند الشافعي لا يصح الكفالة بالمال اما الكفالة بالنفس لانه لا يقدر على تسليم نفسه لانه تغيب عن
الكفيل كما تعذر تسليمه على الاصيل واما الثانية فلان هذا تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح كما
لو قال لك علي مائة درهم ان دخلت الدار ولنا اما الاول فلان الكفيل قادر على تسليم نفس
الاصيل اما بنفسه او بواسطة الاستعانة من اعوان القاضي فيصح دفعا لحاجة صاحبه
على الكفالة بالدين واذا صحت الكفالة بالنفس فيصح ما عليه توثيقا له ليكون حاملا
للكفيل على حفظ نفس المكفول به وتسليمه حذرا عن لزوم المال لو لم يسلمه فيكون هو كما
للسعي ويكون مشروعا بعالمه بخلاف ما اذا علق وجوب المال بالشرط اعني انه يعلق وجوب
المال ابتداء فلا يصح هذا اذا كان المال معلوما اما اذا ادعى مالا ولم يبين قدرها
فقال رجل دعه وانا كفيل بنفسه على انه ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم فعند محمد لم يصح
الكفالة بالنفس لا بالمال حتى لو لم يواف به غدا لا يلزمه شيء لان الدعوى لم يصح بجهالة
المدعى به فلم يستوجب احضار المدعى عليه بمجلس القضاء فلم يصح الكفالة بالنفس ولا يصح الكفالة
بالمال لانه عقد مؤكد لمعنى تعليق وجوب المال بالخطر ابتداء وانه باطل حتى كان المال معينا
عند الدعوى يصح الكفالتان عنده لما مر وعند ابي حنيفة وابي يوسف صحت الكفالتان اذا
~~بين المال بعد ذلك بمائة درهم وادعى ابهامه الا ان الدعوى صحيح على عند ابي حنيفة وابي يوسف~~
~~صحت الكفالتان اذا بين المال بعد ذلك بمائة درهم وادعى ابهامه~~ لان الدعوى
صحيح على احتمال البيان فان الغالب ان المدعي لا يبين المال المدعى به بمائة او خمسة عشر بمجلس

لقوله عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وهذا امر اخترعه
البايع ان الانسان لا يجد القرض بدون هذا الحاجة هذا معمول في حيلة الامر
بالعينة عليه فقيل انه قال للكفيل اشتر لي ثوبا بخمسة عشر ثم بعه بعشرة والدرهمان
على صحة الامر باطل اذا فعل الكفيل فالشرا يكون له وربح الدرهمين للبايع عليه لا على
الامر ومن كفل عن رجل بما ذاب له على فلان او بما قضي له عليه فغاب المكفول
عنه فليس على الكفيل شي ما لم يحضر الغايب ويقضى له عليه بمال لانه التزم مالا يقضى له
به على فلان في المستقبل فما لم يقض له به لا يجب ذلك على الكفيل ولو اقام المدعي بينة ان له
على فلان الف درهم وهذا كفيل عنه بامره يقضى بالمال على الكفيل والمكفول عنه حتى لو
حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لانه لما اثبت الكفالة على الحاضر بامر
الغايب وقضى القاضي بذلك يصير امر الغايب بالكفالة عنه ويصير اقرارا بالدين فينتصب
الحاضر خصما عن الغايب ولو اقام البينة عليه بالكفالة بغير امر الغايب يقضى بالدين على الكفيل
ولا شي على الغايب لانه لما لم يثبت الامر من الغايب لا يعد دليلا لعفالة الكفيل صالح مع رب
المال على خمسماية عن الالف والدين الف درهم صح لان اضافة الصلح الى الدين اضافة الى ما
على الاصيل فبرئ الاصيل عن خمسماية بالاسقاط فبرئ الكفيل ايضا وبرئا من الخمسماية
الاخرى بالادا ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسماية ولو قال الكفيل صالحتك على خمسماية
برئ الكفيل عن الكل ويبرئ الاصيل عن الخمسماية اذا الكفيل وبقي على الاصيل خمسماية
ثم الكفيل يرجع بما ادى على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وحاشية يجد ابا فكونه



وجلوا بالدرك فهو تسليم معنى يوجب على المحصور الدعوى لكن لكن لو كان شفيعا بطلت شفعته
لانه لو صح دعواه واحل البايع وهو بالتسليم الى المشترى لضمان الدرك فلا يستقيم الدعوى وكم
الحكم قد عرفت ه باب شركة المفاوضة وشركة العنان اعرفها
على اصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا لان كل احد بعقد الشركة صار كفيلا عن صاحبه
عليه من ضمان التجارات وبقطع الشركة لا يخرج كل واحد من الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا لا يرجع
على صاحبه شيئا حتى يؤدي اكثر من نصف الدين لان المال وجب على كل احد بنصفه بطريق الاصالة ونصفه
بطريق الكفالة عن صاحبه فما عليه بالاصالة دون ما عليه بالكفالة لان ما عليه بالاصالة دين وما عليه بالكفالة
ضم الدين وهي المطالبة والاصل في الدين الاقوى فما يؤدى يقع عن الاقوى وهو الاصالة فاذا زاد المؤدى
على النصف فليس للزيادة معارضة الاصالة فيقع عن الكفالة فيرجع بالزيادة على صاحبه كذلك
رجلان اشتريا عبدا بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاذا ادى احدهما شيئا لم يرجع
على صاحبه شيئا حتى يزيد المؤدى على النصف فحينئذ يرجع بالزيادة لما مر ورجلان كفلا واحد
عن رجل بالف درهم وكفل كل واحد عن صاحبه ايضا فاذا ادى احدهما شيئا يرجع بنصفه على صاحبه
لانه ليس عليه بطريق الاصالة شي بل كله كفالة عن الاصيل وعن صاحبه فما ادى يقع بنصفه عن
نفسه عن الاصيل ونصفه عما كفل عن صاحبه فيرجع بنصف ما ادى على صاحبه وان شاء رجع بجميع ما ادى
على الاصيل بامره ولو ابرا رب الدين احد الكفيلين اخذ الاخر بجميع الدين لحكم الكفالة عن الاصيل [عنه]
كاتب عبدين له كتابة واحدة بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالقياس ان يفسد
الكتابة بهذا الشرط لانه ادخل فيه شرطا باطلا وهو الكفالة ببدل الكتابة لكنا استحسنا وقلنا بجواز

الكتابة لانه يجعل كل واحد منهما في حق صاحبه كان المال عليه ليرجع له في العتق ومنزله حاو
كالولد المولود في الكتابة يكون مكاتبا تبعا للام فجعل هكذا تصحيحا للكتابة والضمان ويطالب
المولى ايهما شاء بجميع الالف لانه ليس احدهما باولى من الاخر فكل شيء اداه احدهما يرجع على
صاحبه بنصف ما ادى تحقيقا للتسوية بينهما فان اعتق المولى احدهما برئ عن نصيبه من بدل
الكتابة وهو حصته لان المولى جعل الالف مقابلا برقبتهما وكان بمقابلة كل واحد حصته
وانما جعل على كل واحد منهما تصحيحا للضمان فاذا اعتق احدهما سقطت حصته من بدل
الكتابة وهي حصته فاما المولى اخذ المعتق بحصته بجهة الكفالة عن صاحبه وان شاء الآخر بجهة
الاصالة فان اخذ المعتق رجع على صاحبه لانه ادى دينه بامره وان اخذ الآخر لم
يرجع على الآخر لانه ادى دين نفسه معاوضا فكفل احدهما الرجل بمال لزم ذلك على صاحبه عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه لان هذا ليس بضمان التجارة ولا يلزم صاحبه كسائر التبرع
وسائر الطعام او كسوة لاهله ولابي حنيفة ان الكفالة ابتداؤها تبرع وانتهاؤها معاوضة لان
الكفيل يؤدي المال الى المكفول له وياخذ عوضه عن المكفول عنه والدليل عليه هو ان المريض
اذا انشا الكفالة في مرضه ثم مات يعتبر من ثلث ماله لانه تبرع ولو اقر بكفالة في صحته
يصح من جميع ماله لان الاقرار حصل في وقت ما الكفالة انها معاوضة في حال البقاء فيصح
من جميع المال الذي هنا وصل اليها بحيث ضمان الكفالة على صاحبه في الزمان الثاني وهو زمان
البقاء وفي زمان البقاء هو معاوضة وضمان المعاوضة يجب على صاحبه ه

باب الكفالة بالعبد وعن العبد اذا ادعى على عبد مالا

وكفل رجل بنفسه فمات برئ الكفيل لانه برئ عن احضاره لعجزه عن تسليم نفسه برئ الكفيل لو ادعى
رقبة العبد فكفل رجل بالعبد فمات العبد ثم اقام المدعي بينة ان العبد كان ملكه ضمن المدعى عليه
قيمة العبد للمدعي فكذلك يضمن الكفيل قيمته لانه كفيل عن مولاه بامره او كفل المولى عنه بامره
ثم عتق العبد وادى ما كفل به عن المولى او ادى المولى ما كفل عنه بعد عتقه فلم
يرجع كل واحد على الآخر لان المانع من الرجوع موجود لا يوجب كل واحد على صاحبه لان
هذه الكفالة وجدت غير موجبة للرجوع ولا تصير موجبة للرجوع بعد ذلك ابدا كالكفالة بغير امر
لما وقعت غير موجبة للرجوع ولا تصير موجبة للرجوع باجازة المكفول عنه ه

## كتاب الحوالة [illegible] فتبطل الحوالة

الالف من المحال عليه فقال المحيل للمحتال له هو مالي ارجع الي ولم يكن لك علي شيء وكنت وكيلي في
قبض الالف من غريمي فقال المحتال له هو مالي لانه كان لي عليك الف درهم احلتني بها على
غريمك فليس علي ان ارده عليك فالقول قول المحيل وهو المحتال برد الالف الى المحيل لانها
يدعي المحتال له من عوض المحيل كان بالمحيل الحوالة كما تستعمل في نقل الدين فالمطالبة تستعمل
في الوكالة قال محمد رحمه الله فالكل المضارب ادالك في المضاربة وقد اسمع عن تقاضي
العوام قال له احل [illegible] المالي وكل ولا يكون اداؤه على الحوالة او ادا منه الدين على
نفسه فلو اراد المحال عليه ان يرجع على المحيل بما ادى المحال له فقال للمحيل قضيت دينك
بامرك ولم يكن لك علي شيء لي ان ارجع عليك وقال المحيل كان لي عليك الف درهم احلت

في

الرهم

طالبني عليك ما دينها من مالي فلا يرجع لك علي فالقول قول المحتال عليه لانه يحتج
لان سبب الرجوع ثابت بيقين وهو قضاء دينه عنه بامره فمدعي سقوط حق الرجوع الا انا
اثبت المحيل الدين على المحتال وذلك معارض وكان الحجة عليه والله اعلم

## كتاب الضمان الوكيل بالبيع اذا باع ثم ضمن الثمن للموكل او ضمن المضارب ثمن ما باع

ما لرب المال فضمانهما باطل لان حق قبض الثمن للوكيل والمضارب ولو صح ضمانه كان ضامنا
لنفسه عن غيره وقابضا المال عن غيره وانه محال لانه لهما على رجل ثمن عبد
صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه نصيبه عن المشتري فهو باطل لان الدين في ذمة
من عليه لا يقبل القسمة ما دام دينا فلا يتميز نصيب صاحبه لتكون ضامنا نصيبه لان القسمة افراز الا
نصيبا وذلك يتصور في العين دون الدين في ذمة الغير ولو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
وانه باطل الا يرى انه لو قبض شيئا من المشتري كان هو شريكا في ذلك فلو صح ضمانه
كان مطالبا بان يقبضه قابضا من نفسه وذلك وانه لا يجوز عن اجر على نفسه عمال مولاه بعد
العتق بان يونا سهلا كل مال انسان او افتض او وطي امراة بنكاح بغير اذن المولى فكفل به انسان
يطالب الكفيل به في الحال لان الدين حال على العبد لكنه لم يطالب به لحق المولى والمانع في حق الكفيل
فيطالب في الحال رجل ضمن عن رجل خراج ارضه ونوائبه وقسمته صح الضمان اما الخراج فلانه
دين والنوائب حلف البائع في جنايه قال بعضهم انه اجر حارس المحلة وما يصيبه من [illegible]
العامة بحق وانه دين وسمي نائبة وقال بعضهم هو ما يحتاج اليه الامام كتجهيز الغازين

حتى لا يكون في بيت المال شيء او يحتاج الى فدا اسارى المسلمين فيوظف مالا على الناس فيجوز ذلك لانه حق
اداؤه على كل موسر بطريق الكفاية فضمن انسان قسمة صاحبه اي نصيبه من ذلك يجوز والقسمة
النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب اي نصيبا اما الجبايات التي تاخذها الظلمة
في زماننا فضمن انسان قسمة صاحبه من ذلك لم يصح ولو ادى لا يرجع عليه لانه ليس بدين عليه بل هي
المظالم قالوا اذا ضمنه وادى بامره يرجع عليه لكن هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا
كان مجبورا في الامر لا يعتبر امره في الرجوع عليه هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رجل
قال لك علي مائة درهم الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المقر له لان الدين يجب
حالا وانما يصير مؤجلا بشرط الاجل وذلك امر عارض فمن ادعاه فعليه الحجة ولو قال ضمنت لك
عن فلان مائة الى اجل وقال المقر له هي حالة فالقول قول المقر لانه ليس ثابت في الكفالة
حلول الدين فان الاجل فيه يثبت من غير ذكر فان من ضمن دينا مطلقا وذلك الدين مؤجل على
الاصيل يثبت مؤجلا على الكفيل من غير ذكر الاجل وكان نوعا واذا اقر باحد نوعي الدين
كان القول قوله رجل اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت الجارية لم ياخذ
المشتري الكفيل بالثمن حتى يقضى به على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا يجب الثمن على البائع لان الثمن
والبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم ينقض القاضي على البائع برد الثمن لا يجب عليه
ولا ينتقض بمجرد البيع فلا يجب ذلك على الكفيل ولو ضمن له انسان بالعهدة فهو باطل لاختلاف
المشايخ في تفسير العهدة قال بعضهم هو تسليم المبيع وهو ... الى المشتري فالضمان يكون
باطلا حتى لو لم يكن مسلما لا يصح ضمان العهدة على قول هؤلاء وقال بعضهم العهدة صك الاول
للبائع وانه

ملك فلا يلزمه تسليمه الى المشتري وضمانه يكون باطلا او لما الحلال وعندهما هو كفيل بضمان الدرك
وهو تسليم المبيع على البائع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عن تسليم المبيع وانه صحيح
وعند ابي حنيفة هو باطل لان عند نفسه الحلال ان يضمن تخليص المبيع عن الاستحقاق
وهذا باطل لانه التزم ما ليس في وسعه ايفاؤه رجل كسر لمسلم بربطا او طبلا او دفا
او مزمارا او اهراق سكرا او منصفا يضمن وبيع هذه الاشيا جائز عند ابي حنيفة لان
هذه الاشيا تصلح لنفع حلال كما تصلح للتلهي فلا يسقط ماليته وتقومه لكن يضمن قيمته
غير صالحة للتلهي للمسلمين لان الصنعة التي بها تصلح للمعصية لا قيمة لها بالاتفاق
لكن ذكر في المنتقى وصار لجارية مغنية وحمامة طيارة ضمن قيمتهما غير مغنية لذي هي وعندهما لا يضمن
ولا يجوز بيعه لانها الة المعصية ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دف للعرس الا نيت
يضمن بالاتفاق ۞ كتاب المقضية القضايا رجل اودع عند رجل
دراهم معدودة فخلطها بدراهم نفسه او كانت حنطة فخلطها بحنطة نفسه او كان جوزا
فخلطها بجوز نفسه او كانت خلا فخلطها بخل نفسه او كان دهنا فخلطه بدهن
نفسه من جنسه كدهن الجوز بدهن الجوز ودهن اللوز بدهن اللوز فهو هذا
كله ينقطع حق المودع عن المخلوط ويضمن له الخالط مثل المخلوط لانه بالخلط استهلكه
فيضمن مثله وقالا المودع بالخيار ان شاء ضمنه مثله وان شاء وجعله لم يستهلك وان شاء
يكون شريكا معه في المخلوط بقدر حقه وان شاء ان القسمة حكما فالقسمة لان القسمة
فيما كان او وزن او زن احوار حكما محمدا بهذا وابو حنيفة يحتج بهذا ويقول ان القسمة حكم الشركة

١٥٨

فلا يصلح علة لوجوب الشركة واجمعوا انه اذا خلط الحل بالدهن او خلط الدهن
بالدبس من نوع اخر ينقطع حق المالك الى الضمان مثله لتعذر القسمة حقيقة وحكما
بالقسمة لاختلاف الجنس ان خلط الحنطة بالشعير او الشعير بالحنطة ينقطع حق المالك
الى الضمان مثله لتعذر القسمة لان الحنطة لا تخلو عن حبات شعير وكذلك الشعير لا يخلو
عن حبات الحنطة وان كان خلط الدراهم بالدراهم بطريق الاذابة فعند ابي حنيفة الجواب
لا يختلف وعند ابي يوسف انه يجعل الاقل تابعا للاكثر ويصير المخلوط كله لصاحب الاكثر
ويضمن صاحب الاكثر لصاحب الاقل مثل حقه وعند محمد يشترك ان كان الجنس
لا يختلف بحسب عدد اصله مسئلة الرضاع اذا اختلط لبن امراتين واوجر صبي
فعند ابي يوسف يثبت الرضاع من صاحب الاكثر لا من صاحب الاقل وعند محمد يثبت الرضاع
منهما رجل في يده صغير لا يعبر عن نفسه فقال صاحب اليد ان هذا عبدي وانكر الصغير وقال
انا حر فهو عبد ولا يقبل قوله الا بحجة لانه حين كان لا يعبر عن نفسه لم يكن في يد نفسه فصار
كالبهيمة وبينا لو عليه يقول صاحب اليد ويثبت ملكه باليد والرق متى ثبت لا يزول الا بحجة
كاملة وان كان يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لان قوله معتبر فلم يكن كالبهيمة والاصل
هو الحرية فادعى الكون الرق على نفسه فكان القول قوله ولو قال انا عبد فلان اجعله عبدا للذي
في يديه لانه اقر بالرق ودعوى بهذا ابطال يد صاحب اليد وابطال ملكه فلا يقبل قوله حائط
وعليه جذوع رجل او بناء وادعى عليه هو ادعى بينا وعاينه لصاحب الجذوع والبنا والبينة
تستوي لان صاحب الجذوع مستعمل الحائط وضع الحائط فان الحائط بني لوضع الجذوع والبنا

عليه لا لوضع الهرادي وكان صاحب الهرادي صاحب تعلق وكان صاحب الاستعمال
اولى وصار كدابة تنازع فيها رجلان لاحدهما عليه حمل وللآخر كوز معلق او مخلاه فصاحب
الحمل اولى وكذلك اذا كان لاحدهما اتصال الحائط المتنازع فيه فهو اولى لان الا
تصال ان يكون انصاف طرف حائط مداخلا في انصاف الحائط المتنازع فيه فهذا
يدل على ان الكل واحد ولو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع فهو لصاحب الا
تصال ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع وصاحب الهرادي لو يؤمر فيهما
وقوله الهرادي ليس بشيء دليل على انه لو كان لاحدهما عليه هرادي وليس للآخر
عليه شيء فالحائط بينهما لان الهرادي يكون وجوده وعدمه سواء نهر لرجل
الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة تلزقها ليس بينهما شيء فليست المسناة
في يد احدهما يريد به انه ليس لصاحب الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب
ملقى عليها فسادها في المسناة فعند ابي حنيفة المسناة لصاحب الارض يغرس
عليها وليس له ان يحفرها فيهدم سط النهر ويسيل ماء النهر لانه يشبه الارض
في صلاحيته الزرع والغرس وكان الظاهر شاهدا له وقال ابو يوسف ومحمد هي لصاحب
النهر حريما لملقى طينه لان النهر لا ينتفع به دون الحريم وهذا بناء على ان من احيا نهرا
في ارض موات هل يستحق له حريما فعنده لا يستحق وعندهما يستحق والصحيح
انه يستحق بالاجماع لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم اسك لا بحريم النهر اختلفوا
في مقداره قال بعضهم مقدار بطن النهر من كل جانب نصفه وقال بعضهم

مقدار بطن النهر من كل جانب وان كانت المسناة مشغولا بملك احدهما بان كان لصاحب الارض
غرس عليها ويعلم انه غرسها فهو له وان كان لصاحب النهر طين عليها فهي له لان الا
ستعمال دليل الملك ثم عند ابي حنيفة ليس لصاحب النهر ان يلقي الطين عليها قال بعضهم
لا يلقي والصحيح ان له حق القاء الطين وثمرة الخلاف انه اذا كان عليها شجر
لا يدرى من غرسه فعنده هو لصاحب الارض وعندهما هو لصاحب النهر ولو كان
عليها غرس فعنده صاحب الارض احق بالغرس وعندهما صاحب النهر احق بالغرس ثم
عند ابي حنيفة وان كانت المسناة لصاحب الارض لكن ليس له ان يحفرها ليسيل الما
من النهر لان فيه ابطال حق صاحب النهر ولصاحب النهر ان يمشي على المسناة ليسيل
الما هو الصحيح وكذلك لو كان نهرا في كرم رجل اخذه ان يمشي على حافة النهر
في الكرم ليسيل الماء هو الصحيح وان تنازع فيها اثنان يد احدهما عرصة الدار ومن
بينهما بيوت احدهما لرجل وعشرة بيوت للآخر وتنازعا في الساحة فهي بينهما
نصفان لان كل واحد منهما يستعمل الساحة بالمرور فكان لكل واحد منهما المرور في جميع
الساحة فيكون بينهما ارض ادعاها رجلان كل احد يدعي انها في يده فالقاضي لا يقضي
باليد لهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان القاضي لا يقضي لاحد بمجرد دعواه لاحتمال
ان اليد في يد غيرهما فاذا اقاما البينة يقضي باليد لهما لان البينة حجة مطلقة فيكون كما لو
معاينة وان اقام احدهما البينة يقضي باليد له فصار هو صاحب يد والآخر خارجا وكذلك
لو كان لبن احدهما فيها او حفر حفرة او بنى بناء او غرس غرسا او كان الارض مشغولا
بالماء يقضي باليد له لان الاستعمال دليل اليد ولو اقاما البينة على اليد يقضي باليد لهما ولا يقضي بالملك

لهما ولا يقسم بينهما ايضا اذا طلبا القسمة ما لم يقيما البينة على الملك ما لم او وهذا
عند ابي حنيفة اما عندهما فيقسم بينهما من غير بينة على الملك واصل هذه المسألة ما ذكر
في كتاب القسمة في رجلين ادعيا ان العقار ورثاه من ابيهما وارادا قسمته فيما بينهما
فالقاضي لا يقسمها من ذلك اما اذا طلبا القسمة من القاضي لا يجيبهما حتى يقيما البينة على
الميراث عند ابي حنيفة لان في قسمتها قضاء على الموروث وقطع ملك الميت عنها لانها
الى الملك ابقيها بعد موته لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فيما يتعلق
القسمة لو بدا ان اخراجها عن ملك الميت اليهما فلا يجوز للقاضي ان يفعل ذلك بغير حجة
وعند ابي يوسف ومحمد يقسم بينهما من غير ان يقيما البينة على ذلك لكن يشهد
على انه انما قسم ذلك باقرارهما صيانة لحاله ولو ادعيا ان العقار ملكهما بالشراء فالقاضي
يقسمها بينهما اذا طلبا القسمة من غير بينة بالاجماع لانهما لما طلبا من القاضي ابطال ملك
احد لان بعد البيع لا يبقى ملك البائع بخلاف ما بعد الموت لانه يبقى على حكم ملك
الميت على ما مر وهذه النكتة اشارة في مسألة الكتاب ان عند ابي حنيفة اذا طلبا
القسمة فالقاضي لا يقسم حتى يقيما البينة على الملك ولو بينا سبب الملك كان احوط وكذلك
اذا ادعيا ان العقار ملكهما مطلقا فالقاضي لا يقسم ما لم يقيما البينة لان بمجرد دعواهما لا يثبت
الملك لهما ولعل في ايديهما بغصب او وديعة [illegible] حتى يقيما البينة
عليه عند [illegible] لجواز ان القاضي الاول قسم بينهما واحتجا عليه بقسمة القاضي فيجب الاحتياط
واما في العروض يجوز للقاضي ان يقسم بينهما من غير بينة على الملك بالاجماع لان قسمة المنقول
يكون للحفظ وذلك [illegible] العروض للحفظ اما العقار [illegible] فلا حاجة فيها الى الحفظ
فان

القسمة قسمة ملك فلا بد من اقامة البينة على الملك ثوب [illegible] به في يد احدهما طرف
وفي يد الآخر الباقي فهو بينهما نصفان وان كان في يد احدهما اكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا
توجب زيادة استحقاق كزيادة شهود لاحد المدعيين [illegible] علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب
السفل ان يتد وتدا ولا ان ينقب كوة الا برضا صاحب العلو عند ابي حنيفة ولا ان يبني في الجدار
والسقف لان لصاحب العلو حقا في السفل من حيث ان علوه عليه ولا يجوز التصرف في
حق الغير الا برضاه الا ترى انه لا يملك هدم كل الجدار والسقف فكذا في بعضه وهذا لان
[illegible] الكوة لا يخلو عن توهين الحائط في الحال او في الباقي وعندهما يصنع به ما لا يضر بالعلو
لانه ملكه والاصل اطلاق التصرف في ملكه والمنع يكون بعارض الضرر وقال بعضهم لا
خلاف فيما اذا كان لا يضر بالعلو فان له ان يصنع ما لا يضر بالعلو بالاتفاق وانما الخلاف
حالة الاشكال هل يضر ام لا فعند ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو وعندهما
له ذلك زائغة مستطيلة ينشعب منها زائغة مستطيلة اخرى وهي غير نافذة [illegible]
[illegible] سكة طويلة او دقيقة طويلة واسفلها من جانب المشرق او [illegible] ودقيقة اخرى طويلة
غير نافذة فليس لاحد من اهل الزائغة الاولى ان يفتح بابا على حائطه في الزائغة المستطيلة منها
لانه لا حق له في الزائغة القصوى بدليل انه لو بيع دار في الزائغة القصوى لم يكن لاهل
الزائغة الاولى الشفعة فهو يفتح الباب ونصب الباب عليه [illegible] يجعل لنفسه حقا في
الطريق [illegible] لتقادم العهد [illegible] في الطريق باعتبار الباب المفتوح
فيها حتى لو فتح بابا للريح او للضوء لا يمنع من ذلك وحكي عن مشايخنا انه اذا كانت

والبيعة واحدة طويلة ورجل بنى مريك في دار الواقعة ما واد ان يضع ياما في اسفل الواقعة على جار
له ليس له ذلك فهمنا اولى ان كانت رابعة لاحدهما لكنهما مستويه لو في طرفاها حول
ساحة هذه الرقعة بين ملك كل واحد من اهلها ان يضع ياما على حائط في اي موضع شا
لان لكل واحد حق المرور في كل ساحة هذه الواقعة لكونها مشتركة بينهم عين في يدي رجل
ادعى رجلان كل واحد انه عبده فاقام احدهما بينة على الغصب والاخر على الوديعة فهو
بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة لان كل بينة تشهد ان العين للمدعي رجل ادعى في دار
دعوى وانكر الذي في يده فصالحه على مال صح الصلح عندنا خلافا للشافعي لنا ان الله
تعالى وصف هذا الصلح بالخيرية وادنى درجات الخير الجواز لان القاضي الباطل لا يكون
خيرا رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت سماها ثم سال البينة فقال جحدني
الهبة فاشتريتها منه واقام البينة على الشرا تاريخه سابق على تاريخ الهبة لم تقبل لانه
متناقض ولو قال اشتريتها منه بعد تاريخ الهبة واقام البينة على ذلك قبلت لانه
امكن التوفيق بان يقول وهبها مني ثم جحد الهبة فاشتريتها منه رجل في يده دار
ادعى رجل انه اشتراها من فلان وقال ذو اليد فلان ذلك اودعنيها فلا خصومة بينهما
لانهما تصادقا ان الدار وصلت اليه من جهة فلان هو واحد فلا يكون خصما
الا اذا قال المدعي اشتريتها من فلان او امرني بقبضها فكذلك لا يسمع عنه الخصومة
لان المدعي اقام نفسه مقام البايع وخصومة المودع لا تسمع على المودع فكذلك من قام
مقامه رجل في يده جارية فقال لاخر اشتريت مني هذه الجارية ولم ينقد الثمن وجحد الاخر
الشرا فان عزم



البايع على ترك الخصومة وسعه ارتباطها الا ان جحود المشتري جعل فسخا في حق البايع لكنها
لا حاجة لكون ذلك فسخا في حقهما فاذا عزم البايع على ترك الخصومة امساك الجارية
كان ذلك رضا بالفسخ في حقه فتم الفسخ بينهما الا الاول من قال لاخر اجرتك
هذه الدار بسنة كذا او بعتك هذا الثوب ملكك فاخذ الدار او الثوب ونقد كان
ذلك قبولا منه لذلك رجل له على اخر عشرة دراهم جياد فقال قبضت منك عشرة دراهم
ثم قال اقتضيت ثم قال انها زيوف او نبهرجة يصدق لان القبض كما يرد على الجياد يرد
على الزيوف فاذا قال انها زيوف فقد انكر قبض حقه فيكون القول قوله ولو قال انها ستوقة
لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم ولو اقر بقبض حقه او بالاستيفاء او بقبض
حقه ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لان الاستيفاء يستعمل في قبض الحق وهو الجياد
دون الزيوف فاذا ادعى انها زيوف بعد ذلك فقد رجع عما اقر فلا يصدق رجل اقر لاخر بعشرة
دراهم فقال المقر له ليس لي عليك شي ثم قال لي عليك عشرة فلا شي له عليه لانه
لما كذبه او ابطل اقرار المقر فلا ياخذ بذلك الاقرار رجل ادعى على اخر الف درهم فانكر
المدعى عليه وقال ما كان لك علي شي قط او قال ليس لك علي شي فاقام المدعي البينة
على المال المدعى ثم اقام المدعى عليه بينة على القضا او الابرا قبلت بينته لان التوفيق
ممكن فانه لم يكن عليه شي لكن قضاه ما ادعى عليه ليدفع الخصومة والشغب وهذا شي قضا
معارضة ما كان يدعي وان لم يكن له عليه شي او يكون انه صالحه على مال مع انكاره
وقضاه ذلك المال وهذا اشارة على ان التوفيق متى كان ممكنا يسمع دعواه ولا يطلب
منه وجه التوفيق بان يقول قضيته لدفع خصومته مع انه لم يكن له علي شي وقال
بعضهم

ممكن التوفيق بين الكلامين حتى تسمع دعواه القضاء ولو قال لم يكن
ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك ثم ادعى القضاء لم تقبل بينته لأن التوفيق غير ممكن
لأنه لا يكون بين اثنين ولكن يدعي عليه مالا وأنه يغصبه مالا ولا يعرفه بوجه وذكر في النوادر
أنه تقبل بينته على القضاء لإمكان التوفيق بأن كان المدعي محتجبة ادكار
المدعى بباب داره ويؤذيه بالشغب فأمر إنسانا بعضه ما يدعي دفعا للشغب عن
باب داره فوجد القضاء ولا يعرفه فكان التوفيق ممكنا من هذا الوجه ولو ادعى
على رجل أنه باع منه هذه الجارية والكوفي الجارية سهماها فأقام المدعي بينة على الشراء
فقصد المجادلة ثم وجدتها إصبعا زائدا وأراد ردها فادعى البائع أنه برئ من كل
عيب لم تسمع دعواه لعدم إمكان التوفيق لأن البراءة عن العيب تكون بعد البيع
أو يكون مساقها وروي عن أبي يوسف أنه تقبل بينته على البراءة من العيب ۵

## باب القضاء في الأيمان لا يمين على جاحد إلا أن يشاء ويستحلف

فإن كل ... المال والقطع لأن النكول حجة مع الشبهة والحد لا يجب مع الشبهة قال أبو
حنيفة لا يجري الاستحلاف في الأشياء الستة النكاح والرجعة بعد انقضاء العدة والفيء في
بعد انقضاء مدة الإيلاء والرق والولاء والنسب وقالا يستحلف وقال لا يجري الا
ستحلاف في الستة من الحاصل في الاستيلاد ويجري يحلف في جانب المولى بأن يدعي الأمة
وينكر المولى فإذا ادعى المولى ذلك وجاحدت لم يلتفت لدعواه وأجمعوا أنه لا يجري
الاستحلاف في اللعان بأن يدعي المرأة القذف على الزوج لأن اللعان قائم مقام
حد القذف في جانب الزوج والنكول ليس بحجة في الحد والخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه



بناء على أن الاستحلاف يجري لأجل النكول والنكول عند أبي حنيفة بذل وإباحة والبذل
والإباحة لا تصير في هذه الأشياء وعندهما النكول بمنزلة الإقرار والإقرار يصح
في الكل وهذه الأشياء الستة تثبت مع الشبهة بدليل أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين
وبالشهادة على الشهادة فكذلك تثبت بالنكول بخلاف الحدود وجه قول أبي حنيفة أنا لو
جعلنا النكول إقرارا لزمنا تكذيب المدعى عليه ولو جعلناه بدلا لم يلزمنا تكذيبه فجعلناه
بدلا والبذل يجري في الأموال لا في الأشياء الستة المرأة إذا ادعت على الزوج الطلاق
قبل الدخول جاز استحلافه لأنها في الحقيقة تدعي عليه نصف المهر فكان له استحلاف
في دعوى المال ولو ادعى على رجل القصاص في الأطراف فاستحلف فنكل اقتص عند
أبي حنيفة لأن الطرف يجري مجرى الأموال ويجري فيه البذل ألا ترى أنه لو وقع في يده أكلة
أمر إنسانا بقطعها جاز قطعها ولو نكل في دعوى النفس لا يقضى بالقصاص في النفس عنده
لأن البذل لا يجري في النفس ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف وعندهما الأمر الدم وعندهما
يقضى بالدية في الكل ولا يقضى بالقصاص لأن النكول دليل فيه شبهة فيكون حجة في حق
المال دون القصاص رجل ورث عبدا فادعاه رجل فأراد أن يحلف الوارث فإنه يحلف
على العلم أنه لا علم له بما صنع المورث ولو وهب له أو اشتراه يحلف على البتات لأنه ملكه
بسبب موضوع له شرعا وذلك يطلق له اليمين بأنه ملكه رجل ادعى على آخر مالا فأنكر
ثم أو صالحه على مال ثم جاء فليس له أن يدعي عليه بعد ذلك ولا أن يستحلف أبدا
لأنه أبطل حقه بالصلح ۵

## باب القضاء في الشهادات يقبل

في كل شيء يشهد ... أن يشهد أنه ملكه إلا العبد والأمة لأن ليد بلا ... دليل
الملك ظاهرا ولكن لا يقبل غير الشهادة

اشهد بانه ملكه لاني رايته في يده لان الظاهر يكفي لاداء الشهادة لما لا يكفي للقضاء واما
العبد والامة ان كانا معروفين بالرق فكذلك لانه لا يد لهما على انفسهما وان لم
يكونا معروفين بالرق فهما في ايديهما على انفسهما وان لم يكونا معروفين بالرق فهما
في يد انفسهما فلا يكون لصاحب اليد عليهما يد فصارا كالحر بكونهما عند ما جاوز بعمر الحر فلا يشهد
عليهما بالرق باعتبار كونهما في يده الوارثان والموصى لهما او رجلان لهما على الميت
دين ادعيا عليهما الميت دين شهدا ان الميت جعل هذا الرجل وصيا فان ادعى الوصي
ذلك والموت معروف تقبل شهادة هؤلاء استحسانا وفي القياس لا تقبل لانه شهادة
لنفسه من جهة انهما يشهدان وهو ان الموت اذا كان معروفا والوصي يدعي ذلك
فالقاضي يملك نصبه وصيا فلم يكن وصايته مضافا الى شهادة الشهود وانما اسقطوا
عن القاضي مؤنة التعيين وان لم يكن الموت معروفا او لا يدعي الوصي ذلك لم تقبل ولا يملك
القاضي نصبه وصيا فكان ثبوت الوصاية مضافا الى شهادة الشهود وهي بطلان الشهود
لكونها شهادة لنفسه من جهة الاول فيمن عليهما للميت دين لان هذا اعانة على
موت الموروث وهو حق لنفسه المطالبة عليه للوصي ولو شهد رجلان ان اباهما وكل
فلانا بقبض ماله من الديون الكوفة لم تقبل وان ادعى الوكيل ذلك لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل على الحي الغائب فيكون ثبوت وكالته مضاف الى شهادتهما واصح ذلك
ليس للخصم المدعى عليه اذا اقام البينة المدعي استئجار الشهود لا تقبل لان الشهادة
تثبت على دعوى صحيحة لم تصح الدعوى لان الشهادة انما تقبل بما دخل تحت الحكم وهذا
لا يدخل تحت الحكم وصار كما لو شهد الشهود على نفي اثبات



لا يقبل لان هنا الا اذا ادعى حقا عليهم بان ادعى انه دفعت اليهم كذا من المال حتى لا يشهدوا علي
بهذا الباطل فاذا شهدوا اعطيتهم ان يردوا على ما اخذ الشهود تقبل فامر القاضي برد ما
اخذوه او بطلت شهادتهم في ضمن ذلك ولو قال صالحتهم كذا من المال لكي اسلم اليهم لم تقبل
بينة على جرحهم وذكر الخصاف ان الشهادة على الجرح المجرد تقبل وما ذكرنا اذا كان الذي
شهد يصلح موكيا او شهدوا على اقرار المدعي بذلك شهادة العمال جارح يريد به عامل الصدقات
لانه يجيء في هذا الزمان اما العامل في احد الحادثات لا تقبل شهادته بالاجماع لانه ظالم
سعدي رجل شهد عند القاضي فلم يبرح عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي
زدت فيها او نقصت عنها نسيانا او خطأ فان علم القاضي انه عدل تقبل قوله لان العذر
ظاهر وهو مهابة مجلس القضاء وان خرج عن مجلس القاضي لم تقبل قوله لانه يوهم التلبيس
من جهة المدعي رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم وقال احدهما انه قد قضاه علم
الا تقبل شهادتهما على القرض لانهما اتفقا على القرض وقبلا القرض بعد حل
بالقضاء ولم يثبت القضاء الكرخية في الباب ان المدعي كذب الذي شهد بالقضاء في شهادته
بالقضاء لكن يكذبه اياه فيما يشهد عليه لا يمنع قبول الشهادة له فيما شهد له شاهدان
شهد احدهما بالف وخمسمائة والاخر شهد بالف والمدعي يقول لم يكن لي عليه الا
الالف فشهادة الذي شهد بالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه في بعض ما شهد له الا اذا
قال المدعي كان لي عليه الف وخمسمائة لكن قضى خمسمائة وبقي عليه الف درهم فحينئذ تقبل
لانه ما كذبه في شيء ولو كان يدعي الفا وخمسمائة تقبل شهادتهما على الالف لاتفاقهما
عليه لكن يقول احد الشاهدين بخمسمائة ولم يثبت ذلك لعدم النصاب اذا اقر انه شهد
بالزور يعزر عند ابي يوسف ومحمد يطوف لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور وعند ابي حنيفة

المجرد

لرجل

بالصوت لان شريحا كان يشهره ولا يضربه والتشهير ان يطاف به في البلد وينادي في كل
محلة ان هذا شاهد الزور فلا تشهدوه ولانه لو ضرب كان خوف الضرب مانعا له عن
الرجوع عن الشهادة الباطلة شاهدان شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها
فقال احدهما كانت بيضاء وقال الاخر كانت سوداء لم يجب القطع في قولهما لانه يختلف المشهود
به فلا يقبل كما لو قال احدهما كانت بكرة وقال الاخر كانت ثورا لم يقبل بالاجماع وكذا لو
اختلفا في اللون في باب الغصب لم يقبل بالاجماع كذا هنا وعند ابي حنيفة يقبل شهادتهما
ويجب القطع لان تحمل الشهادة بالسرقة عادة يكون بالليل من بعيد فيكون اجتماع اللونين
في بقرة واحدة فيكون احد جانبيه ابيض وقد يبصر احدهما عليه من ذلك الجانب ولا
كذلك الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في حيوان واحد ولا كذلك الغصب لانه يكون نهارا
جهارا فلا يشتبه على الرائي حاله ولا يجوز الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع
الرجال وكتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه تهمة الكذب في موضعين
في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع والحاجة ترتفع بالاصول فلا ضرورة الى تحمل تهمة
زائدة فيما ينبني على الدرء ولا كذلك في الاموال لان المعاملات بين العوام حيث توجد
فتمس الحاجة الى ذلك صيانة لحقوقهم ولا يجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون الاصول على
مسيرة ثلثة ايام ولياليها او يكون مريضا لا يستطيع اتيان مجلس القضا لتحقق العجز عن
احضار الاصول وروي عن ابي يوسف انه متى كان بحال لو غدا الى مجلس القضا لا يمكنه ان يبيت
الى اهله يجوز الشهادة على الشهادة الشاهد الاصل اذا قال اشهد بي فلان على نفسه
بكذا لم يجز للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لان الفرع نائب
عن الاصل في الشهادة والنيابة لا تثبت الا بالامر انما يكون بالتوكيل والتحميل ولا بد



دون نقل شهادة الاصل في مجلس القضا لتصح شهادة الاصل وتحمل لان الشهادة انما
تكون حجة في مجلس القاضي فلا بد من النقل ولا بد له من التحميل والتوكيل فينبغي ان يقول
الاصل للفرع اشهد ان فلان بن فلان بن فلان الفلاني على نفسه بكذا فاشهد انت على
شهادتي عليه بذلك وينبغي للفرع ان يشهد عند القاضي على هذا الوجه فيقول كل
واحد عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على
شهادته فانا اشهد على شهادته على فلان بذلك ولو اشهد الاصل رجلا على شهادته
فسمع اخر لم يجز له ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لما مر كما اذا
اشهد القاضي قوما على قضائه فسمع اخر يجوز للسامع ان يشهد على قضيته لان القضا
حجة بنفسه بمنزلة الاداء لم يفتقر الشهادة عليه الى ... بتوكيل ولا اشهاد القاضي
عن الشهود الا اذا طعن الخصم عند ابي حنيفة يكتفى به للتعديل لان العدل ثابت له
بالاسلام لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض فاذا طعن الخصم فقد عارض
هذا الظاهر ظاهرا اخر فوجب الترجيح بالتعديل وعندهما يسال عن الشهود
طعن الخصم او لم يطعن لان ظاهر العدالة لا يكفي لاثبات امر لم يكن واجمعوا في الحدود
والقصاص يسال عن الشهود لانه يندرئ بالشبهة ولا يصح تعديل المدعى عليه
لشهود المدعي الا رواية عن ابي يوسف لان في زعم المدعي ان المدعى عليه كاذب في الجحود
وتعديل الكاذب لا يعتبر ومعنى المسالة ان يقول المدعى عليه انهم عدول لكنهم اخطاوا
في هذه الشهادة اما اذا قال صدقوا فقد اعترف بالحق فكيف الحاجة وما ذكرنا ان القاضي يعمل
بقولهما لان ابا حنيفة كان في زمن شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية فقال

خير القرون رضي الله عنهم لذلك كانوا في زمانهم في الدين ثم لم يفشوا الكذب هو كان
في القرن الثالث كما كان في القرن الرابع وقد اختاره بعد ما فشا الكذب في القرن الرابع
فكيف في زماننا ويقول القاضي اذا كان واحدا جاز والاثنان احوط ثم يبعث به الذي يحمل
القاضي الى المحلة ليسأل عن الشهود ويسمى مزكيا اما المزكي في الحقيقة الذي يشهد
عند له الشهود من اهل المحلة كذلك المزكي هو الذي يشهد بحال الشاهد فاذا كان
واحدا عدلا يجوز والاثنان افضل وكذلك المترجم اذا لم يعرف القاضي لسان الشهود
او المدعي يختار رجلا عدلا يعرف لسان القاضي ولسان الشهود فيخبر القاضي بما يشهدون
فان كان المترجم واحدا عدلا يجوز والاثنان افضل وهذا كله في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
هذا ليس بشهادة ولهذا لم يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس القضاء ولا يشترط
العدد وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان لانه في معنى الشهادة فيشترط العدد
احتياطا ويسأل القاضي عن الشهود في السر ويزكيهم في العلانية ثم يزيد بالعلانية ان القاضي
يحضر في مجلس القضاء المزكين الذين اخبروا عن عدالة الشاهد ويحضر الشاهد ايضا
ويقول للمزكين الشاهد الذي زكيتموه في السر هذا وانما يفعل هكذا احتياطا لانه
ربما يقع في ظن المزكي عند السؤال عن ان الشاهد فلان فزكيته لصلاحه ويكون الشاهد
هذا غيره ويتفق اسمهما ونسبهما وكونهما في المحلة هكذا كان يفعله المتقدمون
الا ان المتأخرين تركوا التزكية في العلانية واكتفوا بالتزكية في السر كيلا يقع العداوة
بين الشاهد والمزكي اذا جرحه اذا كانا جارين في محلة واحدة فيفضي ذلك الى الشر
رجل شهد لرجل انه اشترى هذا العبد من فلان بالف درهم وشهد الآخر انه اشتراه

بالف وخمسمائة والمدعي يدعي هكذا لم تقبل شهادتهما وكذلك العبد اذا ادعى الكتابة والعتق
بمال على المولى وانكر المولى ذلك اصلا او اختلف الشاهدان في المال قدرا او جنسا والمدعي هو
العبد يدعي بالاقل او بالاكثر لم تقبل وكذا المرأة اذا ادعت الخلع بمال وانكر الزوج الخلع
اصلا او اختلف الشاهدان في بدل الخلع لم تقبل لان كل شاهد يشهد بعقد آخر غير ما
يشهد به الآخر فاختلف المشهود به وان كان المدعي هو المولى في الكتابة كذلك لم تقبل
الشهادة لما قلنا وان ادعى العتق على الف وخمسمائة واحد الشاهدين يشهد بالف والآخر
بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما على الالف لان العتق من جانب المولى بالعتق يقع والدعوى
في المال وقد ذكرنا ان في مثل هذا تقبل الشهادة على الالف وكذلك في الخلع ان كان المدعي
هو الزوج وانكرت المرأة الخلع فشهد احد الشاهدين بالف والآخر بالف وخمسمائة
والزوج يدعي بالف وخمسمائة يقضي بالف على المرأة لان الطلاق وقع باقراره وبقي الدعوى
في المال فيقضي بالاقل ولو اختلف الشاهدان في قدر المهر في النكاح والمدعي يدعي
بالاقل او بالاكثر لا يقضي بالنكاح عند ابي يوسف ومحمد لانه اختلف المشهود به كما
في البيع والكتابة وعند ابي حنيفة يقضي بالنكاح بالاقل لان المال تابع في باب النكاح والمقصود
النكاح اصل وقد اتفق الشاهدان على الاصل فيقضي بالاصل ولا يلتفت الى الاختلاف في
التبع واذا ثبت النكاح ثبت اقلهما وهو الالف لانه متفق عليه ان شهد على شهادة
شاهدين على فلانة بنت فلان الفلانية لم يجز حتى قالا ان الاصليين اخبرانا انهما
يعرفان الفلانية بعينها وكذا لا يدري ان التي احضرها المدعي هل هي تلك الفلانية

ام لا فقال للمدعي هات شاهدين ان التي حضرت فلانة بنت فلان العلامة ليمكن للشاهدين
الاشارة اليها في الشهادة ونظيره اذا ادعى رجل على رجل محدودا في بلدة وشهد له
شهود ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه
بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي محدود بغير هذه الحدود التي ذكرها الشهود
فقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يديه محدود بهذه الحدود وكذلك
كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين لو ورد ان القاضي الكاتب كتب كتابه
الى القاضي الاخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على
فلانة بنت فلان العلامة كذا من الدراهم ما وصفها انها [illegible] ما حضر المدعي وفلانة
في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه فقال القاضي المكتوب اليه للمدعي هات
شاهدين ان التي حضرت هي فلانة بنت فلان العلامة المذكورة في هذا الكتاب ليمكن
الاشارة اليها في القضاء عليها لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة [illegible] قال لا
وهذا بين التابعين وفلانة بنت فلان المعينة لا تكون حتى ينسبوها الى جدها اي الى
اسمها الاعلى الذي ينسبوها اليه لان بني عم لا يحصون ولا يحصل التعريف بهذه
النسبة ورجل كتب ذكر الحق وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء
الله او كتب الشراء وكتب في اخره فما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء
الله بطل الدين في الذكر وبطل الشراء في الصك عند ابي حنيفة لان الصك كل شيء اخر
فاذا لحقه الاستثناء انصرف الى الكل وقالا الدين لازم والشراء ثابت والاستثناء
ينصرف على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لان الصك لما كان للاستيثاق جعل ذلك
على الصرف الى اخره والله اعلم

انم

## باب [illegible] القضاء في المواريث نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة

وقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل موته فلا ميراث لك فالقول
قول الورثة لان اسلامها في الحال يدل على ما بانه والظاهر لا يشهد لها لان الحادث
يحال الى اقرب اوقات حدوثه لكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق قالوا
وهذا [illegible] وهي مشتبهة ولو كان الزوج مسلما وله امرأة نصرانية فمات الزوج وقد اسلمت
المرأة فقالت اسلمت قبل موته وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول ايضا
قول الورثة لانه لما [illegible] الظاهر ان على ما ذكرنا لكن الوارث دافع [illegible]
رجل عنده اربعمائة درهم لرجل وديعة فمات المستودع فاقر المودع لرجل ان هذا
ابن الميت صدقه الابن يؤمر بدفع المال اليه لانه اقر انه احق بهذا المال منه ملكا ويدا
ولو اقر لرجل اخر انه ابن الميت ايضا وكذبه الاول كان المال كله للاول لانه اقر للثاني
بعدما صار المال كله للاول باقراره فعل اقرارا للثاني بمال الغير فلا يصح اقراره [illegible]
قسم القاضي بين الغرماء او بين الورثة فالقاضي لا ياخذ منهم كفيلا عند ابي حنيفة وهذا
شيء احتاط به القضاة وانه ظلم لان الحكم ثابت للحاضرين [illegible] موهوم
فلا يجوز ان يؤخر حقهم لاعطاء الكفيل [illegible] حق موهوم وقالا ياخذ منهم كفيلا
احتياطا لاحتمال ظهور غريم اخر او وارث اخر وفي العبد الابق واللقطة اذا
وصفها انسان فادعى اخر ان ذلك له واقام البينة فانه يدفع اليه ولا ياخذ منه كفيلا
عنده وعندهما يجوز ان يدفع اليه باحارته عن العلامة او بقول العبد يوجد [illegible]
بالاجماع دار في يد رجل اقام رجل بينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان

الغائب لا وارث له غيرهما فقضي بنصف الدار له وترك نصف الغائب في يدي ذي اليد ولا
يستوثق منه لانه يحتمل ان يكون البادي امانة في يده من جهة الميت وجحوده بطل بقضاء
بقضاء القاضي والعقار لا يمكن نقله وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه ويوضع في يد امين
ان كان جاحدا لانه ظهر منه الجناية بالجحود ولو كان عروضا يؤخذ من يده بالاجماع
لان العروض يمكن نقله وان كان مقرا لم يؤخذ نصيب الغائب من يده بالاتفاق
ولو حضر الغائب يسلم النصف الاخر اليه من غير بينة وقضاء لان القضاء وقع للميت واحد الورثة
يكون خصما في جميع ما يدعي للميت او عليه دار في يدي رجل فاقام بينة ان هذه الدار
كانت في يده منذ اشهر لم تقبل بينته في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذه شهادة بمجهول
لان اليد محتملة يد غصب او يد عارية او يد اجارة او يد ملك فان كانت يد غصب من صاحب
اليد لا تجب اعادتها وان كانت يد ملك تجب الاعادة فلا تجب اعادتها وان كانت يد
ملك الاعادة بالشك وعن ابي يوسف انه تقبل لان اليد حق مقصود فتقبل البينة عليه ولو
شهدوا انها كانت ملكه تقبل بالاجماع لان الملك متى ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل وكذلك
لو شهدوا على اقرار صاحب اليد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر تقبل لان هذه
شهادة بمعلوم وهذا الاقرار يوجب رد الدار الى المدعي رجل مات فاقام وارثه
بينة على دار في يد رجل ان اباه كان اعارها او اودعها الذي في يده تقبل بينته وتعطى
الدار له ولا يحتاج الى ان تقول الشهود ان اباه مات وتركها ميراثا له لان هذه
شهادة بالملك للمورث عند الموت لكن يد المودع ويد المستعير قائم مقام يد المعير
المودع وذلك شهادة بالملك للمورث عند موت المورث والشهادة بالملك للمورث

عند الموت شهادة بالانتقال الى الوارث فصار كما لو شهدوا ان هذه الدار كانت للمورث
وقت الموت لا يحتاج الى ان يقولوا مات وتركها ميراثا له لان اليد التي كانت حادثة من ملك
عند الموت امانة اذا كانت يد ملك ولا [illegible] وان كانت يد وديعة صارت يد غصب بالتجهيل فصارت
يد ملك والشهادة بالملك للمورث وقت الموت شهادة بالارث ولو شهدوا ان هذه الدار كانت
له لا بد ان يقولوا مات وتركها ميراثا حتى يكون شهادة بالملك للمورث وقت الموت وروي
عن ابي يوسف انه لا يحتاج الى قوله وتركها ميراثا له لان ملك المورث متى ثبت ينتقل الى الوا رث
فصار كما لو اقام بينة انها كانت ملك المدعي فتقبل كذا هنا رجل قال مالي في المساكين صدقة
يصرف الى مال الزكاة نحو الذهب والفضة وعروض التجارة والسائمة ولا يصرف الى
ما سوى ذلك وعند الحسن الى الدور ونحوها استحسانا والقياس ان يتناول الكل وهو قول
زفر واعتبروا بالوصية بجميع التركة والاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى والا يجاب المال
من الله تعالى في مطلق المال يتقيد بمال الزكاة فكذا ايجاب العبد وارض الخراج لا تدخل
بالاجماع لان الخراج مؤنة محضة واما ارض العشر تدخل عند ابي يوسف لان العشر صدقة وعند محمد
لا تدخل لانه مؤنة الارض فاشبه الخراج ولو قال جميع ما املك صدقة قال بعضهم يصرف
الى جميع ماله قياسا واستحسانا والصحيح انه كالاول ويمسك قوته وقوت عياله ثم يتصدق
بذلك القدر اذا وجد فان كان محترفا يمسك قوت يوم وصاحب المستغلات يمسك
قوت شهر والدهقان يمسك قوت سنة والتاجر مقدار ما يرجع اليه ماله ثم ذكر مسائل الو جي
قبل العلم بالوصاية وهي مشهورة وقد ذكرت على وجه التمام في كتاب الوصايا في آخر الكتاب [illegible]

باب من القضا ان قضا القاضي متى يعتبر ظاهرا بنا على سبب ظاهره يعتبر باطنا

القضا في قول ابي حنيفة حتى لو ظهر بطلان السبب لا بالاصل لا يبطل القضا وقال ابو يوسف ومحمد
لا ينفذ باطنا حتى يبطل القضا ولابي حنيفة ان القاضي مامور بالقضا بالظاهر لقوله صلى
الله عليه وسلم انما اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر وقضاوه بامر الله تعالى كقضا الله
تعالى وقضا الله تعالى ينفذ باطنا وظاهرا فكذلك قضاوه وللقاضي ان يعوض احوال
البينات في كتب ذكر الحق لانه يمكن من استخراجه من شاهدين عن حقيقته فاما حال القسم علمه باب
الغيب وكان في بطن القسم والاب والوصي لا يملك ذلك لانهما لا يتمكنان من استخراجه
الا بواسطة الخصوم واثباته بالبينة عند القاضي فلا يملكان ذلك وقد لا ينتهيا وروي
في رواية ان لا يملك القاضي ولا يجوز للقاضي ان يامر انسانا بنصب من يقضي الا
اذا كتب في منشوره وكل من شئت ولا يملك عزله الا اذا كتب في منشوره واستبدل
من شئت لان القاضي رسول عن جماعة المسلمين ولهذا لم يكن عليه عهدة ولهذا لو مات
الخليفة لا ينعزل القضاة ولا نوابهم خلفائه ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا ان يقول
له الموكل اعمل برايك فحينئذ يصح توكيل غيره واذا وكل غيره فمات الوكيل الاول لا
ينعزل الثاني وكذلك لو عزل الاول الثاني لا يصح عزله ولو مات الموكل انعزلا وكذلك
لو عزلهما انعزلا واذا عرف هذا في حق الوكيل ففي حق الوكيل اولى القاضي اذا
قضى في فصل مجتهد اختلف فيه الفقها نفذ قضاوه ولا يجوز لقاض اخر يرى خلاف
ذلك ان يبطله لعصر[?] لانه ترجح احد المحاسن باتصال القضا به وهذا اذا قضى وهو يرى ذلك



صوابا اما اذا قضى جزافا او قضى برشوة او قضى وثمة نص بخلافه لا ينفذ ولو قضى
باشيا مذهبه او ظن ان مذهبه ذلك بعد قضاوه عند ابي حنيفة لانه حصل القضا عن راي
وقالا لا ينفذ قضاوه لان النسيان والخطا جعل عذرا في رفع المأثم لا في الحكم ولو كان
نفس القضا مختلفا ينفذ اذا اتصل امضا قاض اخر ما دام الفصل القضا لا يكون
لعدم ابطاله القاضي الاخر اذا قال لانسان قضيت على هذا بالرجم فارجمه وسعه ان يفعل
وان لم يشاهد قضاه لان القاضي امين عدل وقوله [?] عادل فيجب تصديق قوله عنه
وروي عن محمد انه لا يجوز العمل بقوله الا ان يعاين الحجة وما يعني هذا ان لا يعمل كتاب ب
القاضي الى القاضي ومشايخنا اخذوا بهذه الرواية لان القضاة قد فسدوا ولا
يوتمنون لكن لم ياخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي الى القاضي احيا للحقوق [?]
وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله ان كان القاضي عالما عدلا يقبل
قوله وان كان فاسقا عالما او جاهلا فاسقا لا يقبل قوله الا ان يعاين الحجة وان كان عدلا
غير عالم يستفسر ان احسن يقبل قوله والا فلا قاضي عزل فقال لرجل اخذت مالك يعني
وجه القضا ودفعته الى فلان او قال قطعت يدك لوجه القضا وقال الماخوذ
منه لا بل فعلته ظلما فالقول قول القاضي لانه في حال كونه قاضيا لا يفعل الا بوجه القضا
ولا ضمان على الاخذ ايضا ان كان استهلكه لان اخذه بجهة القضا لا يوجب عليه شيئا ولو قال الما حود
منه اخذته او قطعته قبل ان تكون قاضيا او بعدما عزلت فالقول قول القاضي انه فعل
على وجه القضا لانه لما اسند الى حال قضايه وقضاوه كان معهودا فقد انكر سبب الضمان
اصلا الا انه هنا يصير لاخذ والقاطع لانا صدقناه في نفي الضمان عنه لا في حق نفي الضمان

عن الاخذ والقاطع بخلاف الفضل لانه لا يرد المعصى عليه اقباله فعل ذلك في جار كونه
قاصدا والظاهر انه كان فعل على وجه القصاد وذلك الوجب الضمان على نحو ما مر
عند قاضي معين فانه يحبسه ثم يسال عنه ان كان موسرا ابدا الحبس الى ان يقضي الدين
وان كان معسرا خلى سبيله وقيل له اذا اثبت مما طلبه عند القاضي بان قدموه اليه
وامره بقضاء الدين ولم يقضه او جحوده عند القاضي فالحاصل ان القاضي لا يحبسه اول
الوهلة اذا اقر عنده بل يامره بقضاء الدين فاذا ابى ثانيا يحبسه ان قال انا معسر
طلب من القاضي ان يسال المدعي عن حاله وسال القاضي المدعي فان قال انه معسر خلى
سبيله وان قال انه موسر خلى سبيله حبسه وان اختلفا فقال المدعي هو موسر وقال
المديون انه معسر فقد اختلف المشايخ فيه اختلافا كثيرا فالحاصل ان الدين عليه متى
كان بدل مال حبسه لان يساره قد ثبت بالزوال لان البدل منه دليل له ان لم يكن بدل مال
كالمهر وبدل الخلع وبدل الدم فالقول قول من عليه الدين لان الاصل في الادمي
الفقر ولا دليل على اليسار وهذا في المهر المؤجل اما في قدر المعجل فالقول للمراة
لان الانسان لا يقدم على النكاح اذا لم يكن له وفاء بالمعجل وفي بعضه القول قول
الزوج انه معسر والصحيح عليه يعتمد المعسرين وفي الكفالة مثل المعجل من المهر لانه انما
يجاوز الكفالة الملي دون المعسر ثم في كل موضع حبسه يحبسه شهرين او ثلاثة اشهر
وفي رواية ستة اشهر وفي رواية اربعة اشهر لان المقصود تضجره حتى يقضي الدين وذلك
انما يحصل بطول الحبس هذا التقدير ليس بامر لازم بل هو مفوض الى راي القاضي
لان احوال الناس في ذلك مختلفة فاذا حبسه المدة ثم سال عنه فان ثبت عنده حاله

عنده لانه انه موسر ابدا الحبس وان قالا هو معسر خلى سبيله لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة
ولو باع القاضي عنه قبل القضاء الحبس فله ذلك لكن السنة على الافلاس بعد الحبس قبل
بالاجماع وقبل الحبس والاستان وتمام هذا الفصل يأتي في ادب القاضي المحبوس بدين دراهم
ان كان له دنانير فللقاضي ان يبيع الدنانير بالدراهم ويقضي به الدين ان امتنع هو عن ذلك
لانهما جنس واحد من حيث كونه ثمنا لقضاء الدين وموجب الثمنية لهذا يضم احدهما
الى الاخر في حق تكميل النصاب وكان هذا قضاء الدين معنى فيملك القاضي ذلك ولا يبيع
العروض عند ابي حنيفة وعندهما يبيع كما في الدنانير وفي حبسه ان بيع العروض لا يتعين
لقضاء الدين فانه يستقرض او يستوهب ولا يبيعه القاضي عليه هذا الطريق
كما لا يعين عليه ان يواجر نفسه والناس اغراض في العروض لان المصالح تختلف
باختلاف العروض والدليل عليه وهو انه صح بيع المديون مع الاكراه القاضي بالحبس لانه ما
حبسه بالبيع بل حبسه لقضاء الدين فصار ذلك بطريق مصادرة السلطان الظالم
ولم يعين عليه بيع ماله انه اذا باع ماله صح دل ان بيع العروض لم يتعين لقضاء الدين
ولا كذلك الدراهم والدنانير لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية التوسل الى المصالح
وقضاء الدين بهما من جملة المصالح وقد رأيت في موضع انه اقاله على اجل دراهم قطع
دراهم له ان يأخذه عقدا بحقه لكنه خلاف ظاهر الرواية قاضي او امينه باع عبدا
للغرماء او للوارث وقبض الثمن وضاع من يده ثم استحق العبد يرجع المشتري بالثمن
على الغرماء او على الوارث لانه تعذر الحاق العهدة على القاضي او امينه لانه كالرسول

ف
انظر شرح ادب القاضي
للخصاف

عن العامة ويرجع المشتري على من وقع البيع له وهو الغريم او الوارث وان كان الوارث صغيرا
نصب القاضي عنه وصيا فيرجع عليه ثم يؤدي هو من مال الصغير ولو باع العبد وصي
القاضي او وصي الميت يرجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد ثم هو يرجع على الغريم
او على الوارث بحكم القاضي يضمن الشاهد وهو الغياب لانه اعانه احد الخصمين
واستحسن ابو يوسف ذلك في غير موضع التهمة لان الشاهد لم يلحقه حشمة القاضي وهيبة
المجلس فيحضر ادا الشهادة ولا ابويه صيانة لحقوق الناس والله اعلم

باب مسائل لم تدخل في الابواب ونحو ذلك والرجل المحجور على نفقة الصبي
والوصي على قدر ما يرثون منه لان الله تعالى اوجب النفقة عليهم باسم الوارث لقوله تعالى اوجب
النفقة عليهم باسم الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فهذا يدل على انه يجب بقدر
ما يرثهم من الصغير حتى لو كان للصغير ام وجد فنفقة على ثلثهم والثلثان على
الجد وكذلك الاخ والاخ بخلاف ما لو كان اب وام حيث كان كل النفقة على الاب دون الام
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له الاب وكذلك نفقة الابن
على الاب في ماله دون غيره من سائر الاقارب لانه له حقا في مال ابنه عند الحاجة رجل
اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت الجارية او تزوج حرة فولدت له ولدا ثم
استحقها رجل بالرق فظهر انها كانت امة فالولد يكون حرا بالقيمة لانه ولد المغرور
وانه حر بالقيمة هكذا قضى عمر رضي الله عنه في النكاح وعلي رضي الله عنه في الشراء ويعتبر
قيمة الولد يوم الخصومة لان الولد حدث امانة في يده وانما يصير مضمونا بالمنع والمنع حصل



بالخصومة فيعتبر قيمته يوم الخصومة ولو مات الولد قبل الخصومة فلا ضمان على المغرور
او ابانه قبل طلب المالك فلا ضمان الغاصب ثم الولد لذي صبي ولو مات الولد وترك
مالا فما له لابيه لانه علق حرا في حق الاب وصار في حق المستحق ولا يجب عليه من قيمة
الولد للمالك ولو قتل الولد خطأ واخذ الاب ديته غرم قيمته لان الدية بدل الولد وكان
حبسه كحبس الولد رجل عليه الف درهم لرجل فجاء رجل وقال ان رب الدين وكلني بقبض
ماله عليك من الدين فان صدقه يؤمر بتسليم المال اليه لانه اقر على نفسه بحق القبض له بخلاف
الوديعة فيدفع هذه المبلغ الغريم اذا دفع المال الى الوكيل ثم اراد ان يسترده
لم يكن له ذلك سواء صدقه او كذبه او سكت لانه لما دفع المال اليه تعلق حق الموكل به
لاحتمال ان يجيز قبضه فما لم ينتف هذا الاحتمال لا يكون له ان يسترد فان حضر رب
الدين وجحد الوكالة فله ان يرجع على الغريم بدينه وهل يرجع الغريم على الوكيل
فان كان المدفوع قائما في يد الوكيل يرجع عليه سواء صدق الوكيل او كذبه وان هلك
في يد الغريم هل له ان يضمنه فهذا على اربعة اوجه في وجه واحد ليس له ان يضمنه وهو
ما اذا صدقه ولم يضمنه لانه اقر ان قبضه بحق وان رب الدين ظالمه في اخذ الدين ثانيا
فليس له ان يظلم غيره وفي الوجوه الثلثة له ان يضمنه احدها اذا كذبه والثاني اذا
سكت ودفع المال اليه لانه انما رضي بقبضه لاحتمال ان يكون وكيلا او يجيزه رب الدين
قبضه فاذا لم يكن شيء من ذلك لم يكن راضيا بقبضه فله ان يضمنه والثالث اذا صدقه
وضمنه ضمان الدرك بان يقول له نعم انت وكيل لكن اني لا امن ان يحضر الموكل فيجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا

فصح ذلك وسالى عليه فهل انه كفيل بذلك فقبل واذا اخذ الموكل من الغرماء حلف الكفالة
فللغرماء ان يضمن الوكيل بحق الكفالة متفاوضان امر احدهما صاحبه بان يشتري جاريه
يطاها فاشترى جاريه وقضى الثمن من مال الشركه فلا يرجع الامر عليه بشي في قول
ابي حنيفه وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الشرا وقع للمامور بدليل انه يحل له وطي
الجاريه وقد قضى الثمن من مال الشركه فيرجع الامر عليه بنصف الثمن كما لو اشترى طعاما
ما او كسوه لاهله وقضى الثمن من مال الشركه ولابي حنيفه ان الشرا وقع مشتركا لان عقد
الشركه ساوا لمطلق الشراي بنصيبه لان الامر وهبا نصيبه من المامور واحلاله الوطي له
من غير عوض وهبه المشاع في الجاريه تصح بالاجماع ع ٥

## كتاب الوكاله باب الوكاله بقبض الدين والعين

وكل رجلا بقبض الحنطه وغاب الموكل فجاء بقبضه فادعى المودع انه
باعه حتى يوقف الحكم الى ان الوكيل لا يملك قبضه ولا يقضى عليه
بالمبيع بل يوقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك لو وكله بان يجي بامراته
او امته من موضع كذا وادعت المراه انه طلقها وادعت الامه انه
اعتقها فلا يسلمها اليه ولا يكون هو خصما حتى لا يقضى عليه
بطلاقها وعتاقها بل توقف الامر وهل الاحلاف فيه اما لو كان
وكيلا بقبض الدين فادعى من عليه الدين انه اوفاه الدين او ابراه

صاحب الدين عند ابي يوسف ومحمد هذا والبرا وابيسوا فانه لا يملك قبض الدين ولا يسمع البينه
عليه على الايفا والابرا لانه وكيل بالقبض لا بالخصومه فصار كالوكيل بقبض الوديعه وعند ابي
حنيفه يكون خصما ويقضى عليه بالايفا والبرا لانه وكيل بالمبادله لان قبض العين بدلا
من الدين فصار كالوكيل بالشرا يكون خصما لكن بعد الشرا واشبه بمسئلتنا الوكيل
باخذ الدار بالشفعه يكون خصما حتى يسمع البينه عليه ان الموكل سلم الشفعه وانما كان الوكيل
خصما عندي قبل اخذ الدين بخلاف الوكيل بقبض الوديعه والوكيل بنقل المراه والامه
لانه ليس بوكيل بالمبادله فكان بمنزله الرسول فلا يكون وكيلا بالخصومه لكنه لما صار
وكيلا بالقبض والنقل يسمع البينه عليه من هذا الوجه حتى يبطل حقه في القبض
والنقل الوكيل بالخصومه اذا اقر في مجلس القضا ان الموكل قبض المال بعد اقراره
على الموكل استحسانا في قول ابي حنيفه ومحمد وان اقر في غير مجلس القضا لا يصح اقراره
والقياس ان لا يصح اقراره في الوجهين كما قال زفر ويصح في الوجهين كما قال
ابو يوسف لابي حنيفه ومحمد ان الوكيل قام مقام الموكل في جواب الخصم اقرارا كان او انكارا
وخلاف جنس انهما جواب الخصم وجواب الخصم انما يكون في موضع الخصومه وموضع الخصومه
مجلس القضا فيعد القيام مقامه في الجواب بمجلس القضا ولابي يوسف ان الوكيل
قام مقام الموكل في الاقرار بدليل انه لو اقر في مجلس القاضي الوكيل بالدين خارج الجواب
الخصومه مجازا فيصح اقراره كما لو قال اجب خصمي وانما قلنا ذلك لان الخصومه مجاز
ان يذكر ويراد به جواب الخصومه مجازا لان الخصومه سبب الجواب واسم السبب على المسبب في

اللغو ومدار دليل المجاز لان الخصومة تتناول الانكار بعينه والاقرار ليس كذلك فلا يتناوله قطعا الا
حال كونه كاذبا في الانكار ولو صرفنا التوكيل الى حقيقة الخصومة لا يصح لانه من حيث انه يكون
محقا في الانكار ان كان يصح التوكيل ومن حيث انه مبطل لا يصح التوكيل به واقتداء على الوكيل
دليل يصح به الصحة قطعا او غالبا ولا يمكن تصحيحه قطعا او غالبا الا بالصرف الى جواب الخصم
لا جواب الخصومة حلالا له قطعا وذلك اما الانكار او الاقرار فان احدهما مع عين حلال
بيقين فصرفناه اليه تصحيحا للتصرف بيقين لهذا لم يصح اقراره في غير مجلس القضاء لاختصاص مجلس
القضاء الكفيل بالدين لا يصلح وكيلا بقبض الدين عن الطالب ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره
وهو بقبض الدين يعمل لنفسه من حيث انه يسعى في براءة ذمة نفسه فلا يصلح وكيلا وكذلك الوكيل
اذا ضمن ثمن مبيع المأذون للمديون باعتاقه للغرماء لا يصلح وكيلا للغرماء بقبض الديون
من العبد لانه يعمل الكفيل على الوجه هو بقبض الدين عن الطالب يسعى في براءة ذمة عن
الضمان الوكيل بالخصومة لو وكل بقبض الدين لكن في ما [illegible] لانه لا يؤتمن
على المال ويؤتمن في الخصومة ولو وكل رجلين بالخصومة بقبض الدين ينفرد احدهما
بالخصومة ولا ينفرد بقبض الدين ما لم يجتمعا لان قبض الدين عبادة من حيث انه يقبض
العين عن الدين فصار كالتوكيل بالشراء ولو وكل رجلين بالشراء لا ينفرد احدهما كذا هنا
بخلاف الخصومة لانه يتعذر خصومتهما جمعا في مجلس القضاء والمجهود في ايهما يختار
في الوكالة في يوسف وجه الخصومة الصحيح وجه البيع ثم تكلم احدهما في مجلس الحكم
رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على عياله فانفق عليها عشرة من عند نفسه
فالعشرة بالعشرة
بالعشرة لانه وكيل بالشراء فان الاتفاق

لا ينفرد عن الشراء والوكيل بالشراء يملك ان يشتري بمال نفسه ويرجع في مال الموكل كذا هنا
وكذلك لو دفع اليه دراهم ووكله بان يقضي بها دينه فقضى بدراهم نفسه يرجع بدراهمه عندنا
جواب الاستحسان والقياس ان يكون متبرعا ولا يصح الوكيل باستيفاء الحد والقصاص
الا اذا كان موكله الحد والقصاص حاضرا لانه يبني على الدرء ولو كان حاضرا [illegible]
فيعفوا القصاص او يكذب الشهود في الحد ولو وكله باثبات الحد والقصاص باقامة
الشهود صح التوكيل في قول ابي حنيفة ومحمد لان الخصومة شرط محض لا يضاف اليه وجوب
الحد ولا ظهور الحد فيجري فيه البدل وهو الوكالة كما في سائر الحقوق بخلاف الشهادة على
الشهادة وشهادة النساء واشارة الاخرس حيث لا يصح لان ظهور العلة [illegible]
يضاف الى الشهادة او الاقرار ولا يجوز فيه البدل عند محمد وابي يوسف لا يصح التو كيل
بالخصومة لانه لا مدخل للبدل في [illegible] بهذا الباب كالشهادة على الشهادة وشهادة
النساء باب الوكالة بالبيع وكل [illegible] بان يشتري له
عبدين باعيانهما ولم يسم الثمن فاشترى لاحدهما بمثل قيمته او بنقصان قيمته يتغابن الناس فيه جاز لانه
مد لا يمكن شراءهما جملة والامر حصل مطلقا ولو امره ان يشتريهما بالف درهم وقيمتهما سوا
فاشترى احدهما بخمسمائة او باقل جاز والمشتري باكثر من خمسمائة لم يلزم الامر الا ان يشتري
الباقي بعد الالف قبل ان يرده الامر لانه لما اضاف الالف اليهما وقيمتهما سوا
يقسم عليهما نصفين فصار كانه امر كل واحد بخمسمائة دلالة وذلك يمنع الزيادة قل
او كثر الا اذا اشترى الاخر بعد الالف قبل الخصومة فيعد على الامر لانه حصل
المقصود بالالف وهو مقصود عليه الدلالة لا يعتبر مع وجود النص

بخلافه وهذا قول ابي حنيفة وقالا اذا اشترى جيدا بمقداره على حسابه وزيادة يتغابن
في مثله بعد على الامر لان الامر بالشراء من مطلقا يحمل على ما هو المتعارف وهو كما قلنا
رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه جاز عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز الا بيع النصف الاخر بمثل قيمته او بعض يسير الدراهم او بالدنانير وقد عرفت المسئلة
من قبل رجل امر عبدا محجورا او صبيا يعقل ببيع عبده فباع صح البيع عندنا والشافعي خالفنا في الصبي
ولنا ان العبد والصبي العاقل اهل للتصرف وفي عبارته بتصرفه نظر وفي لحوق العهدة
عليه ضرر فاشبه ما فيه نظر ورفعنا ما فيه ضرر حتى كان العهدة على الموكل ولو العبد الصبي كان في
الوسط عبدا امر رجلا ان يشتري نفسه له من مولاه بالف ودفع الالف اليه فان قال المولى
للمامور بعته منك فقال اشتريت يقع الشراء للمامور والالف المدفوع ملك المولى لانه كسب
عبده وعلى المشتري الف اخرى ثمن العبد وان قال اشتريته له او قال المولى بعت العبد للعبد
فعلى المامور عتق العبد وقد ذكرنا اصل هذا في كتاب البيوع وهذا الالف ملك المولى
للمامور وعليه الف اخرى ولو امر رجلا ببيع عبده فباعه بنسيئة فقال المامور امرتني ببيعه
مطلقا وقال الامر امرتك بالنقد فالقول قول الامر لان الامر يستفاد من جهته فيكون هو
اعلم به ولو قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب دفعت الي مضاربة
بالنصف ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب لان الاطلاق اصل في المضاربة فكان
القول قول من تمسك بالاصل ولو قال رب المال دفعت اليك مضاربة في نوع كذا وقال
المضارب لا بل دفعت في نوع اخر فالقول قول رب المال لانهما اتفقا على سقوط تعين



الاطلاق الذي هو اصل فصار نظير الوكالة برجل له على رجل الف درهم فامر رب الدين
المديون بان يشتري له بالالف الذي عليه عبدا فان كان العبد معينا حتى يتعين البائع
او عين البائع صح التوكيل وصار البائع وكيلا للبائع بقبض دينه اولا ثم يتسلمه عنه ثم يصير قابضا
لنفسه بحكم البيع فلا يؤدي الى تمليك الدين من غير من عليه الدين فيصح وان لم يكن العبد معينا
ولا البائع لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة لان الدراهم تتعين في الوكالات عينا كان او دينا
فيكون هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين هو البائع وانه لا يجوز فلا يمكن ان
يجعل البائع نائبا عن رب الدين بقبض دينه اولا لان انابة شخص غير معين لا يصح بخلاف ما
تقدم لان ثمة البائع متعين فصح انابته واذا لم يصح التوكيل فالشراء يكون للمامور فاذا
دفعه الى الامر فسلمه يكون هذا بيعا بينهما ابتداء بطريق التعاطي وانه جائز عندنا وهذا
كله قول ابي حنيفة وعندهما صح التوكيل بكل حال ويقع الشراء للامر لان الدراهم لا تتعين
فصار بالاضافة الى الدين والاطلاق واحدا ولو اطلق صح التوكيل فكذا هذا
فصار كما لو كان العبد بعينه رجل امر رجلا بان يشتري له جارية بالف درهم ودفع الالف
اليه فاشترى جارية فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف
وان كانت قيمة الجارية الفا فالقول قول المامور لانه امين امره ~~وان كانت قيمتها بخمسمائة~~
~~يلزم المامور لانه وافق امره~~ وان كانت قيمتها خمسمائة يلزم المامور لانه خالف امر الامر
وان لم يكن الثمن منقودا وتحالفا فالقول قول الامر مع يمينه ويلزم الجارية على المامور

اما اذا كان ثمنها خمسمائة فلا يشكل لانه خالف امره واذا كان ثمنها الف درهم
فمعناه انهما يتحالفان واذا حلفا يلزم الجارية على المأمور لان الوكيل مع الموكل بمنزلة
البائع والمشتري فان الوكيل يصير بايعا الجارية من الموكل ولو اختلف البائع والمشتري
في مقدار الثمن يتحالفان ويفسخ البيع بينهما كذا هنا واذا فسخ البيع بين الوكيل
والموكل يلزم الجارية على الوكيل ولا يجب على الموكل شيء وذكر هذه المسئلة في اخر الباب
وقال القول قول المأمور مع يمينه ويلزم الجارية على الآمر الا انه زاد فيه يصدق البائع
المأمور قال بعضهم المذكور هاهنا انه لما صدق البائع المأمور انتفت التهمة عن خبره
فصار كما انشأ البيع بالالف في الحال وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
رحمه الله يجب التحالف على ما نصنا وجواب الكتاب محمول لانه ذكر قول الوكيل وهو البائع
في حق الموكل والتحالف يختص بثمن البائع فاما المشتري فعليه يحمل ... هذا
هو الصحيح لان البائع ان قبض الثمن فصار كالاجنبي فتصديقه لغو وان لم يقبض
الثمن فلا اشتغل ذمته من الموكل فلا يعتبر تصديقه على الموكل رجل امر رجلا بان يشتري
له ثوبا او دابة لا يصح وان بين الثمن لان بيان الثمن لا يرفع الجهالة لان الثوب والدابة
يتناول اجناسا مختلفة وما المعنى المذكور يوجد من كل جنس فيعجز الوكيل عن الامتثال الا اذا
فوض الرأي اليه بان قال اشتر لي من الثياب ما شئت او من الدواب ما شئت فحينئذ يصح
او قال اشتر لي بها ثيابا او دوابا يصح لان الثياب تتناول جميع الثياب ومعلوم
انه لم يرد به جميع الثياب فيعتبر اي ثوب شئت ما شئت ولو قال اشتر لي حمارا او ثيابا

افترقا صح

او ثوبا مرويا صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان هذه جهالة يسيرة يمكن دفعها بالحال
الآمر والجهالة اليسيرة لا تمنع صحة الوكالة ولو امره بشراء جارية او عبدا او دارا ان
بين الثمن صحت والا فلا لان هذه جهالة متوسطة فان جهالة الدار والجارية اكثر من جهالة
الدار والفرس واقل من جهالة الثوب والدابة فان بين الثمن تقل الجهالة فيلحق بحال الآمر
يصح والا فلا رجل امر رجلا ببيع عبده او امره ان يشتري ثوبا يهوديا او حمارا فليس له
ان يوكل غيره لانه رضي برأيه لا برأي غيره فان فعل الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول
او بغيبته لكن اجازه الاول جاز فعله جاز لانه حصل رأيه وذكر في موضع اخر ان لم
ان قدر الثمن للثاني جاز وان كان فعل الثاني بغيبته المكاتب او العبد او الذمي زوج
ابنته الصغيرة المسلمة او باع لها او اشترى لم يجز لعدم الولاية وكذلك المرتد
والحربي المستأمن لانعدام الولاية على المسلم الوكيل بالبيع اذا باع واخذ بالثمن رهنا او
فهلك الرهن في يده او توى المال على الكفيل فلا شيء على الوكيل لان حق استيفاء الثمن
للوكيل والرهن والكفالة يؤكد ذلك فملك ذلك ولا يكون عليه شيء فيما هلك او
هلك في يده كما لا في يد الموكل رجل امر رجلين ببيع عبده وسمى الثمن او لم يسم
او امرت امرأة رجلين بان يخلعاها من زوجها لا ينفرد احدهما بذلك لا يجوز تصرف
يفتقر الى الرأي والموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وفي احالة مال السلم اي
مثل الحوالة من العوض صحت اذا كان للسلم حرا في ذلك لان المرجوع في حق
الصبي الشطر والطر ... اذا كان المحتال عليه املى من المحيل

المحال

دل

وكيلا

## كتاب الدعوى جاريه حبلت في ملك البايع

فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع نسب الولد وقد اعتق
المشتري الام يثبت نسب الولد وعتق الولد فيقسم الثمن على قيمة
الولد وعلى قيمة الام فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب الولد يرد على المشتري
لان الولد صار مقصودا بالبيع فصار له قسط من الثمن ولم تصر الجارية ام ولد للبايع حتى
لا ينقض البيع فيها لقيام المانع وهو عتقها حتى لو لم يعتقها المشتري صارت ام ولد للبايع
ورد جميع الثمن وهذا على قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة يرد جميع الثمن على المشتري
لان في زعم البايع انها ام ولد له وام الولد لا قيمة لها عنده فلم يضمن المشتري شيا هذا اذا كان
علوقها في ملك البايع وعلامة ذلك انها تجي بالولد لاقل من ستة اشهر من اشتراها ولاكثر
من ستة اشهر بعد ملكها البايع اما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها ولكن
لاقل من سنتين منذ اشتراها فهنا لا يثبت النسب الا بتصديق المشتري لانا لم نتيقن
بحصول العلوق في ملك البايع فان صدقه المشتري يثبت النسب وعتق الولد ويرد حصته
من الثمن على ما مر وان ولدته لاكثر من سنتين من حين اشتراها وصدقه المشتري يثبت
النسب من البايع بتصادقهما لكن لا يعتق الولد ولا يلزمه رد شي من الثمن ويحمل على ان
العلوق حصل بسبب النكاح لانا قلنا ان العلوق لم يكن في ملك البايع هذا اذا
اعتق الام دون الولد فان اعتق المشتري الولد دون الام فادعى البايع الولد لا يثبت النسب

ولا ينقض البيع في شي من ذلك لان الاصل في النسب الولد لان الام تابع له في امية الولد وهنا
قام بالاصل ما يمنع ثبوت النسب وهو العتق فلم تصر الجارية ام ولد له فلم ينقض البيع وفي
الوجه الاول لما قام بالاصل وهو الولد ما يمنع ثبوت النسب ثبت النسب ونقض البيع
في الولد ورد حصته من الثمن على ما مر وهذا كله جواب الجامع الصغير والقياس وهو
قول زفر ان لا يثبت نسب الولد لانه لما اقدم على البيع فقد اقر بانه رقيق فاذا ادعى
النسب بعد ذلك كان مناقضا لكنا نقول التناقض في محل خفي لا يمنع لخفاء حال العلوق على
ما مر عبد صغير في يد رجل فاقر انه ابن عبد فلان وكذبه العبد ثم ادعى انه ابنه يثبت نسبه في قول
ابي يوسف ومحمد لان اقراره بنسبه من العبد قد بطل بتكذيب العبد فصار كانه لم يقر
وعند ابي حنيفة لا يثبت نسبه منه ابدا لانه اقر بما لا يحتمل النقض وهو النسب فلا يبطل
اقراره بتكذيب العبد الا ترى انه لو عاد العبد الى التصديق يثبت النسب منه وصار
كرجل شهد بنسب ولد ثم ردت شهادته ثم ادعاه لنفسه لم يصح لذلك هنا رجل ولد
في ملكه غلامان توام فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع نسب الذي في ملكه
ثبت نسب الولدين منه لان احدهما لا ينفصل عن الاخر ومتى ثبت نسب احدهما ثبت
الاخر ضرورة وظهر بطلان البيع وبطلان عتق المشتري صبي في يد مسلم ونصراني
فقال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني فخرج كلامهما فهو ابن النصراني ويكون
حرا لان الحرية والنسب انفع من كونه مسلما عبدا للمسلم لان الاسلام بالتبعية يظهر
في احكام الدنيا لا في احكام الاخرة وهو بعد ان يسلم حقيقة اذا عقل ابوا ولو ...

صبيا انه ولدها ولها زوج فشهدت امرأة انها ولدته ثبت النسب من الزوج وان لم
يشهد فلا يثبت النسب اذا انكر الزوج انها ولدته لان الحاجة هي الى اثبات الولادة وتعيين
الولد وهذا يثبت بشهادة القابلة وان صدقها الزوج ثبت النسب من غير شهادة القابلة
وان كانت معتدة احتاج الى حجة تامة عند ابي حنيفة ولو قال الزوج هو ابني من امرأة
اخرى وقالت المرأة هو ابني من زوج آخر كان ابنهما لان كل واحد منهما
يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدقان كما لو كان في يد رجلين فزعم كل واحد منهما ان هذا
المولود منه ومن فلان آخر فهو ابنهما لكن هي تدخل في نصيب كل واحد المقر له والله اعلم

باب الاقرار رجل قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت

عندي وقال المقر له بل اخذته غصبا فالقول قول المقر له مع اليمين وهو ضامن الا ان
ينكل المقر له عن اليمين لان المقر اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لقوله عليه السلام على
اليد ما اخذت حتى ترد ثم بقوله وديعة عندي يدعي براءته عن الضمان فلا يصدق ولو قال
اعطيتني الف درهم وديعة وقال الآخر اخذتها غصبا فالقول قول المقر مع اليمين
لانه ما اقر بالفعل على نفسه حيث اضاف الفعل الى المقر له فلم يكن مقرا بسبب الضمان
الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يضمن ولو كان في يده الف درهم فقال هذه الالف
درهم كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه وقال فلان لا بل هو مالي فاخذتها مني يؤمر
بالرد الى فلان لانه لما اقر انها كانت في يده فقد اقر انها ملكه ثم بقوله كانت وديعة عندي
يدعي الاستحقاق عليه فلا يصدق الا بحجة ولو كان في يده ثوب او دابة فقال اعرت

هذا الثوب او هذه الدابة لفلان او اجرته منه فلبس او ركب وردها علي فقال فلان
بل هي لي فعلى قول ابي يوسف ومحمد القول قول فلان ويؤمر الذي في يده [illegible]
الى فلان لانه اقر بالملك ثم يدعي الاستحقاق عليه كما في الوديعة وعلى قول ابي حنيفة القول
قول المقر والفرق له بين هذا وبين ما تقدم هو ان ثمة اقر بثبوت اليد وهو
لم يكن اما هنا بيان اليد هو قوله اجرتها منه ثم عادت الي لان الاعارة في باب
الارتفاق وكذلك الاجارة تعلق بين الاقوام فلو لم يقبل قول المقر لرد الناس عن
الاعارة والاجارة فكان مصدقا لعوض الهلاك بحاجة الناس رجل قال لفلان علي
الف درهم ثمن متاع او قرض فقال بعد زمان هي زيوف او نبهرجة لا يصدق بالاتفاق ق
لان البياعات في مطلق العقد ينصرف الى السليم عن عيب الزيافة فكان دعوى
الزيافة بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا وان ذكره موصولا بان قال لفلان
علي الف درهم زيوف او قال اوصى فلان الف درهم زيوفا او قال لفلان علي الف
درهم زيوفا او قال لفلان علي الف درهم ثمن متاع او قرض الا انها زيوف موصولا
صدق عند ابي يوسف ومحمد لان بيان التغيير يصح موصولا كقوله انت طالق ان
دخلت الدار او قال ان شاء الله اذا وصل صح الشرط والاستثناء وان لم يصل وعند
ابي حنيفة لا يصدق لان مطلق البياعات في العقد يتناول الجياد فان قال زيوف يكون
رجوعا عن بعض ما اقر فلا يصدق كما لو قال بعتك هذا العبد معيبا فقال المشتري
بعته سليما فالقول قول المشتري ولا يصدق البائع وان وصل لما ذكرنا ان مطلق العقد

العقد يساوي السالم لكذب هي كذا على هذا الخلاف اذا قال الا انها ستوقة موصولا
لان الدراهم يتناول الستوقة مجازا فيجعل بيانا بصدق وعنده لا ولو قال غصبتك
الف درهم او قال اعطيتني او دفعت الي الف درهم ثم قال انها زيوف يصدق وان فصل
ام فصل لانه ليس هي عيب لعقد السلامة عن العيب في الغصب والوديعة لا كما يكون
للمعاوضة يكون للموزون وان لم العوض فيما يتناوله مكون لغير فعله كما لو غصب ثوبا
او اودع عبدا ثم جاء بعيب ثم قال كان معيبا كان القول قوله ولو قال لفلان علي الف
درهم من ثمن مبيع او قرض او قال غصبت منه الف درهم او اودعني الف درهم الا انه
ينقص مائة ان وصل يصدق وان فصل لا لان هذا استثناء البعض من الكل وانه يصح موصولا
لا مفصولا ولو انقطع نفسه ثم وصل لا استثناء صح الاستثناء لانه موصول
معنى باعتبار الضرورة رجل له على رجل مائة درهم فمات وله ابنان فقال احدهما
قبض ابي خمسين صح اقراره في حق نفسه في نصيبه وهو خمسون لانه ولا يرجع
على غيره بحال كأنه استوفى خمسين رجل قال لفلان علي من درهم الى عشرة او ما بين
درهم الى عشرة فعليه تسعة ولو قال من عشرة الى عشرين فعليه تسعة عشر في
قول ابي حنيفة وما له المذكور الاكثر وهو العشرة في الوجه الاول والعشرون
في الوجه الثاني وعندهما عليه ثمانية في الوجه الاول وتسعة في الوجه الثاني ولو قال
له من داري من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين الحائطين فليس من الحا
ئطين شيء والحجة معروف في كتاب الطلاق ٥

## كتاب الصلح رجل له على رجل الف درهم حالة فقال ادفع الي خمسمائة غدا

على انك بريء من الفضل فهو بريء من الفضل ان ادى اليه الخمسمائة غدا وان لم يؤدها دف
الالف عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يعود هو يقول بانه شرط شرطا هو ثابت
بدون الذكر وهو اداء الخمسمائة غدا لان الاداء واجب في الحال وفي الغد على سبيل التعجيل
فلغوا ذكر هذا معنى الابراء مطلقا ولهما ان البراءة حصلت مقيدة بشرط اداء الخمسمائة
غدا فاذا فات الشرط بطل البراءة وعاد الالف كالحوالة كما كانت البراءة المحتال
مقيدة بشرط سلامة الدين من ذمة المحال عليه فاذا فات هذا الشرط بموت المحال
عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل وكما لو قال ابرأتك عن الخمسمائة بشرط ان تعطيني
الباقي اليوم كفيلا او رهنا فلم يعط حتى مضى اليوم عاد الالف عليه كذا هي وكذلك
قال ابرأتك عن الخمسمائة على ان تؤدي الى الخمسمائة ولم يوقت وقتا فهو بريء من الخمسمائة
سواء ادى اليه خمسمائة او لم يؤد بالاجماع لانه شرط شرطا هو ثابت بدون الذكر وهو لزوم
الاداء مطلقا ولزوم الاداء مطلقا واجب عليه بدون الشرط فلغا الشرط وبقيت البراءة مطلقة
بخلاف الوجه الاول على قول ابي حنيفة ومحمد لانه وقت لاداء الخمسمائة وقتا وهو الغد
والاداء الموقت مختصا بالغد فاذا خصه بوقت لابد وان يتعلق به مصلحة تخص بالاداء في ذلك
الوقت فتتعلق البراءة بالاداء في ذلك الوقت الخاص فاذا فات الشرط بطل البراءة اما في
الوجه الثاني ذكر لزوم الاداء مطلقا ولزوم الاداء مطلقا ثابت بدون الشرط فلغا الشرط وتقيد
البراءة مطلقة ولو قال ادى الى خمسمائة غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تؤد الى غدا

قال الالف عليه على حاله فان ادى الخمسمائة غدا فهو بري من الخمسمائة وان لم يود فالالف عليه لانه
صح على تقدير الشرط اذا الخمسمائة غدا فقيد بهذا الشرط فاذا فات هذا
الشرط عاد الالف عليه كما لو قال بعت منك هذا العبد بكذا على انك ان لم تنقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فلم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فسد البيع كذا هنا ينفسخ البراءة فيعود الالف بعد
ما دون له قتل رجلا عمدا فصالح العبد وليه عن دمه على مال لم يجز لان رقبته ليس من كسبه
الا ترى انه لا يملك بيع رقبته بعينه وكان ولاية التصرف في رقبته الى المولى لا اليه ولو قتل عبد
هذا العبد رجلا عمدا فصالح العبد ولي القتيل على مال صح لان عبده كسبه وولاية
التصرف فيه اليه ونفسه صار مستحق الهلاك فهو بالصلح كانه يشتريه فيملك ذلك رجل
غصب ثوبا يهوديا فاستهلكه وقيمة الثوب خمسون درهما فصالحه على مائة درهم جاز
الصلح عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل وهو خمسون لان حق رب الثوب بعد في
القيمة وهو خمسون فاذا صالحه على مائة صار كانه باع الخمسين بمائة فيكون ربوا فيبطل
الفضل الا اذا كان يسيرا يتغابن الناس في مثله لان حينئذ جاز كما لو قضى القاضي
على الغاصب بقيمته ثم صالحه على مائة لا يجوز كذا هنا وجاز كما لو كان عبدا بين رجلين
اعتقه احدهما وهو موسر فصالح مع الشريك على اكثر من نصف قيمته يبطل الفضل
بالاجماع كذا هنا ولابي حنيفة ان حق رب الثوب في عين الثوب قائم الا ترى انه لا
يزول الا باخذ القيمة من الغاصب وبقي ملكه في الثوب ونظيره ملكه في حق الخصومة في الموت وجواز
الصلح

عنه والدليل عليه انه لو صالح مع الغاصب عن الثوب على كر حنطة بعينها وقبض
المجلس صح الصلح ولو كان صلحا عن القيمة كان ذلك شراء الحنطة بعينها بالقيمة فيكون سلما
حالا وانه لا يجوز فعلم ان ملك رب الثوب في الثوب قائم فيكون صلحا عن الثوب لا عن
قيمة الثوب فلا يكون ربوا بخلاف ما اذا قضى القاضي بالقيمة لانه نقل حقه عن الثوب
الى القيمة وبخلاف العبد المشترك لانه يعني حق الساكت في القيمة لا ترى ان العبد
لو ادى السعاية الى الشريك الساكت او المعتق اذا ادى الضمان ليس له ان لا يقبل
لسقوط حقه في عين العبد فتعين استيفاء القيمة فالصلح على اكثر من نصف قيمته يؤدي
الى الربوا فيبطل الا اذا كان يسيرا على ما مر ه رجل قال لآخر لا اقر لك بما تدعي حتى
تؤخر في شهر او تحط بعض المال ففعل واخره او حط عنه صح التاخير والحط لانه غير
مكره في ذلك لان الاكراه يكون بالعقوبة او الحبس ولم يوجد والله اعلم

كتاب المضاربة مضارب اذا دين ... اذا كان له ديون

على الناس بسبب التجارة فان كان في المضاربة ربح فانه يجبر على التقاضي بحال الحاصل
بجعل المال الربح لانه بمعنى الاجير وان لم يكن فيه ربح لا يجبر لانه متبرع لكن اذا امتنع
عن التقاضي يقال له احل رب المال اي وكله لان الحوالة تستعمل مكان الوكالة لما
فيه من نقل المطالبة وكذلك كل وكيل بالبيع لا يجبر على الاستيفاء ويحيل الموكل على
المشتري لان الحقوق على العاقد موكله بقبض الثمن ليصح مطالبته اما البياع والسمسار
يجبر على الاستيفاء لانه وكيل بالاجر ويجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بعرف الناس في ...

مع الف درهم بالنصف اشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها المضارب فجاءت بولد
يساوي الفا فادعى المضارب نسب الولد لم ينفذ دعوته في الحال لكنه موقوف لانه
لا ملك للمضارب في الولد ولا في الجارية لان كل واحد مشغول براس المال فيجعل كل
واحد كانه ليس معه غيره الا ترى انه لو اشترى بالالف عبدين قيمة كل واحد منهما
مثل راس المال لا يظهر الربح ويجعل كل احد مشغولا براس المال لانه يحتمل ان
يهلك احدهما فيتعين الاخر لراس المال لكن دعوة النسب لم تبطل لانه لا يحتمل البطلان
بعد الثبوت فاذا بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمايه الآن ظهر الربح وهو خمسمايه
نصفه للمضارب فقد ملك المضارب شيئا من الولد فنفذ دعوته وعتق نصيبه من
الولد وقد نصيب رب المال فيستسعى رب المال الولد في الف وما يتين وخمسين الف
راس ماله وما يتين وخمسون نصيبه من الربح وليس له ان يضمن المضارب شيئا وان كان
موسرا لان العتاق بنصيب رب المال انما كان بسبب عتق نصيب المضارب وعتق
نصيبه باعتبار ازدياد قيمة الولد وذلك لم يكن بصنع من جهة المضارب فعتق بلا
صنعه واذا اخذ رب المال الفا وما يتين وخمسين الف راس ماله وما لي حمسون
ربح ظهر ان الامة كلها ربح ونصفها للمضارب لصارت الجارية كلها ام ولد للمضارب
ونصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يفتقر الى
الصنع من جهته بخلاف ضمان العتق لانه ضمان اتلاف ولا اتلاف من الصنع ولم يوجد فصل
مضارب معه الف بالنصف اشترى بها بزا وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين عبدا فضاع

الالفان قبل ان ينقدهما البائع فالف وخمسمايه على رب المال وخمسمايه على المضارب ثم
العبد بين المال والعبد كان ثمنهما اربعة ارباعه للمضارب فيمنه يكون عليه ولذا اربعه لرب المال
فيمنه يكون على رب المال لكن المطالب به هو المضارب لانه هو العاقد فيودي ثم
يرجع به على رب المال وخرج ربع العبد عن المضاربة لان المضارب ضمن ثمنه من مال
نفسه ومال المضاربة امانة فيكون الضمان منافيا له وبقي ثلاثة ارباعه على المضاربة
وصار راس المال رب المال الفان وخمسمايه لكن المضارب يبيعه مرابحة على الالفين
لانه اشتراه بالفين مضارب معه الف بالنصف يشتري به عبدا قيمته الفان فقتل العبد
رجلا خطا يجب على رب المال والمضارب بين الدفع والفداء وان اختار الفداء والعبد
عليهما ارباعا ربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على رب المال لان العبد بينهما كذلك ح
العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فظاهر واما نصيب رب المال لان العبد
بالجناية صار كالزائل عن ملكهما فكانهما اشترياه مجددا للمضارب لو كان له رب
المال لانه ابطال المضارب او دفع من مال المضاربة سلم الى رب المال لسبع او سرى
جاز لان رب المال اجنبي في حق ملك التصرف فصح توكيل المضارب اياه كالوكيل
وكذا احدهما اخر بخلاف ما اذا دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالنصف
حيث لا يصح المضاربة الثانية لان المضاربة عقد شركة وهو لن يكون المال من الرابح
والعمل من المضارب والربح على الشركة وهنا المال من رب المال كذلك
العمل منه فلم يكن مضاربة لكن يكون توكيلا بالتصرف فصح التوكيل وبطلت المضاربة ولو

شرط المضارب العمل على رب المال فسد العقد لم يصح المضاربة لان هذا الشرط يمنع
التخلية والتسليم الى المضارب وتسليم رأس المال الى المضارب شرط صحة المضاربة
المضارب نفقته وكسوته وركوبه في مال المضاربة لانه احتبس لعمل المضاربة
وصار كالقاضي نفقته في بيت مال المسلمين لانه محبوس لعملهم ولو تصرف في مصره او خرج
خروجا يبيت باهله فنفقته في مال نفسه لانه غير محبوس لعمل المضاربة فانه يمكنه اعمال
نفسه متى شاء وان خرج خروجا لا يمكنه ان يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة والمراد بالنفقة
الطعام والشراب والكسوة والركوب اما الدواء في مال نفسه لانه لا يحتاج اليه غالبا وفي
رواية الحسن الدواء في مال المضاربة وهو نظير المرأة نفقتها في مال الزوج ودواها
في مال نفسها وكذلك نفقة المرهون على الراهن ودواه على المرتهن وما انفق المضارب
على نفسه لم يلحق برأس المال وما انفق في الكراء والحملان وقصارة الثياب ونحوه
يلحق برأس المال اعتبارا للعادة وكذلك الشريك شركة عنان اذا سافر بمال الشركة
فنفقته في مال الشركة محفوظ عن محمد ولو اشترى المضارب بجميع رأس المال
ثيابا ثم حملها بماله من عنده او قصرها وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع ولا يرجع
بذلك في مال المضاربة الا اذا امره رب المال بذلك نصا لانه استدانة على رأس المال وهذا
يستغرق ذلك جميع رأس المال فيكون صبغا او قصرا في المال فلا يلزمه الا اذا امره
بصريحا لكن معنى ان يشتري ببعض رأس المال الثياب ويصرف البعض الى الكراء ولو
صبغها احمر صار شريكا بقدر الصبغ لانه لما قال له اعمل برأيك فيملك خلط ماله بنفسه

بمال المضاربة فلم يصر ضامنا بخلط الصبغ في الثياب فيقسم الثمن على قيمة الثوب ابيض
وعلى قيمته مصبوغا فما اصاب الصبغ يكون للمضارب وما اصاب الثوب الابيض
يكون مال المضاربة ولو قصرها لا يكون شريكا فيه لانه ليس فيه مال قائم لان
القصارة ليس الا ازالة الدرن ولو لم يقل له اعمل برأيك يصير ضامنا الثوب بالصبغ ورب
المال بالخيار ان شاء اجاز صبغه ويصير شريكا بقدر الصبغ وان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض
والثوب للمضارب وللمضارب ان يملك الابضاع والايداع والاجارة والاستئجار
والرهن والارتهان بمطلق عقد المضاربة لان هذه الاشياء من توابع التجارة ولا
يملك ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال غيره وان يدفع مال المضاربة الى غيره
مضاربة الا اذا قال له اعمل برأيك لانه رضي بشركته لا بشركة غيره ولا يملك [illegible] انه
والاقراض الا اذا امره بصريحا والاصل انه ما ذكرنا ان يجملها او بعضها بمال
نفسه لنص ذلك [illegible] في مال المضاربة فلا يملك ذلك لان تصرف يعني رأس المال
مضارب شرط لنفسه نصف الربح وزيادة عشرة دراهم او شرط رب المال
لنفسه ذلك فالمضاربة فاسدة لان الربح ربما لا يكون فوق العشرة فيؤدي هذا لا
الشرط الى قطع الشركة في الربح عسى واذا فسدت المضاربة فجميع الربح يكون لرب
المال وللمضارب اجر مثل عمله كما في الاجارة الفاسدة مضارب شرط عليه ان
يبيع ويشتري بالكوفة صح هذا الشرط حتى لو خرج بمال المضاربة الى البصرة فهلك
يصير ضامنا وكذلك لو ذهب الى البصرة واشترى بها صار ضامنا ليكون الشرط مفيدا

رب المال اذا قال للمضارب اعمل برايك فما رزق الله من شيء فبيننا نصفان فدفع المضارب
الى آخر مضاربة بالنصف فربح المضارب الثاني فنصفه للثاني والنصف الآخر بين رب المال
وبين المضارب الاول لان رب المال شرط لنفسه نصف ربح مضاف الى المضارب الاول
والمضارب الى المضارب الاول نصف الربح فيكون ما حصل للاول بينه وبين رب
المال نصفان ولو قال ما رزق الله تعالى من ربح فبيننا نصفان والمسئلة بحالها
فنصف الربح للثاني والنصف لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لان رب المال
شرط لنفسه نصف الربح مطلقا ولا يكون كذلك الا وان يجعل ما شرط
الاول للثاني من نصف الربح مصروفا الى نصيبه جاء واذا اشترك
الرجلان شركة مفاوضة وشركة المفاوضة هو ان يكون راس مال كل واحد منهما
على السوا لانه ينبي عن المساواة يقال قوم فوضى اي يساوي بعضهم بعضا فان زاد راس
مال احدهما من جنس ما يصلح راس المال من الدراهم او الدنانير بقيمته او مثاقيل لا تبقى
مفاوضة وتصح شركة عنان وتصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بالتصرف في نصيبه
كفيلا عن صاحبه بما يلحقه من ضمان التجارات ولا مفاوضة الا بين حرين بالغين عاقلين
حتى لا تصح بين عبدين او بين صبيين او بين حر وعبد ومكاتب او ذمي
لان كفالة العبد والمكاتب والصبي لا تصح فلم يكونا سواء وتصح مفاوضة الذميين لاستوائهما
ولا تصح مفاوضة المسلم والذمي لعدم المساواة لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر

والخنزير والذمي يملك وروي عن ابي يوسف انه يصح فان ورث احد المتفاوضين عروضا
او وهب له لم تبطل المفاوضة لانه ليس من جنس راس المال وراس المال لا يصح في
الشركات والمضاربات الا الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان في الشراء وانما يجب
الثمن في ذمة المضارب فلو جعل الربح بالشراء يكون الربح حاصلا من غير ضمانه
فيكون ربح ما لم يضمن الا ربح المضمون ولا يصلح راس مال الشركة لانها
تتعين بالتعيين فاذا اشترى به شيئا تعين السلم والربح عن ما اشترى في ذمته
فلو ربح يكون ربح ما لم يضمن لان راس المال امانة في يده وكذلك العروض لا يصلح راس
مال الشركة لانها تتعين بالتعيين فاذا اشترى به شيئا تعين السلم والربح مما
اشتري في ذمته وكذلك العروض لا يصلح راس مال الشركة لهذا المعنى والمعنى الآخر وهو
ان عند القسمة لا يعلم قدر راس المال فلا يظهر الربح وعلى رواية كتاب الصرف
النقرة لا تتعين بالتعيين فيصلح راس مال الشركة والمضاربة والفلوس الرائجة
لا يصلح راس مال الشركة والمضاربة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصلح لانه
ثمن عنده ولو كان [عندهما] مضارب معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت
الفا فهذا الالف بيننا نصفان وقال رب المال دفعت اليك الفين مضاربة فالقول
للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه
الشركة في المال وهو ينكر ثم رجع الى قولهما وجه قولهما ان الاختلاف في مقدار
المقبوض والربح تابع له في الاصل وهو قدر المقبوض فالقول قول القابض امينا كالمودع

والغاصب وإذا صار القول قول المضارب في الأصل فيكون القول قوله في الربح هو
الربح أيضا لأنه بنا عليه ولو قال رب المال دفعت إليك بضاعة وقال الآخر لا بل دفعت
إلي مضاربة وقد ربح فالقول قول رب المال لأن ربح ماله يتولد من ماله فيكون له باعتبار
الظاهر والآخر يدعي فيه الشركة ورب المال ينكر فيكون القول قوله ومن دفع إلى مضارب
معه ألفا بالنصف فاشترى بها عبدا وقبض العبد ثم لم ينقد الثمن حتى ضاع رجع
على رب المال بألف أخرى فإن ضاعت هذه الألف أيضا رجع بألف أخرى وهكذا كل
مرة بعد أخرى ويكون رأس المال جميع ما دفع إليه رب المال فتمام الفصل عن ذلك سره
لا يكون ربحا لأن ما قبض المضارب من رب المال في كل مرة أمانة في يده لأن
المضاربة منافية الضمان لأن بناءه على الأمانة فيكون الضمان منافيا له ولهذا قال
علي رضي الله عنه لا ضمان على من قاسم الربح وهلاك الأمانة في يد الأمين كهلاكه
في يد رب المال فيرجع في كل مرة [illegible] بين هذا وبين الوكالة فإن من وكل إنسانا
بأن يشتري له عبدا بألف ودفع الألف إليه فاشترى الوكيل وهلك الألف في يده
رجع على الموكل بألف أخرى ثم لو هلك الألف الثاني في يده لم يرجع بعد ذلك على الموكل
بشيء لأن الألف الأول كان أمانة في يد الوكيل فإذا هلك في يده بعد الشراء
بعد هلاك أمانة فيرجع على الموكل بألف أخرى ولو هلك الألف الثاني لم يرجع
بعد ذلك لأنه بالشراء صار بائعا العبد من الموكل واستحق الثمن عليه فإذا قبض
الثاني بعد الشراء صار مستوفيا حقه لأنه مقبوض بجهة الثمن والمقبوض بجهة الثمن مضمون
على القابض



لبيعها فصار او الضمان لا ينافي الوكالة ألا ترى أن الغاصب إذا وكل ببيع المغصوب
جاز توكيله ويكون المغصوب مضمونا في يده حتى لو هلك في يده يجب الضمان عليه إذا ثبت
أن الضمان لا ينافي الوكالة كان المقبوض بعد الشراء مضمونا عليه فصار مستوفيا حقه بطريق
المقاصة فلا يبقى له رجوع على الموكل بخلاف المضاربة لأن الضمان مناف للمضاربة
على ما مر ولو لم يدفع الموكل الألف إلى الوكيل حتى اشترى العبد ثم قبض الألف من
فبا الموكل وهلك في يده لا يرجع على الموكل بشيء لأنه بقبض الألف بعد الشراء صار حينئذ
حقه على ما مر [illegible] المقبوض بعد الشراء مضمون في يده فلا يكون له رجوع بعد
ذلك بخلاف المقبوض قبل الشراء لأنه أمانة على ما مر ولو شرط رب المال أن يعمل
عبده مع المضارب ويكون ثلث الربح لرب المال والثلث للعبد والثلث للمضارب
صح لأن هذا الشرط لا يمنع تسليم رأس المال إلى المضارب لأن العبد المأذون
له يد معتبرة ألا ترى أن المولى لا يملك أن يستخرج المال من يده وإن استغرق دينه عبده
من يده [illegible] بخلاف اشتراط عمل رب المال لأنه يمنع التسليم على ما مر ثم ذكر مسائل
المرابحة وقد مرت في كتاب البيوع في باب المرابحة والله أعلم

## كتاب الوديعة
رجل في يده ألف درهم ادعاها رجلان

كل واحد يدعي أن الألف له أودعها إياه فإنه يحلف لهما فإن نكل لهما فالألف
بينهما نصفان لأنه أقر لكل واحد بألف وإن نكل لأحدهما وحلف للآخر فالألف للذي
نكل له ولا شيء للآخر وإن حلف لهما فلا شيء لهما وإذا حلف لأحدهما ونكل يبدأ القاضي

الا ان يعصي حتى يحلف لانه لا يظهر له وجه الحكم فاذا حلف لاحدهما يحلف ايضا بالله ما له الف سهماه عليه
الف اخر سهماه كما اذا حلف لهما حلف واحد يعطي الناكل منهما الالف للذي يحلف له اولا ثم حلف
للثاني ويحلف له لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يكون الالف بينهما عليه الف اخر بينهما لان يحلف له
اولا لا يبطل حق الثاني في الالف التام وللمودع ان يخرج بمال الوديعة حيث شاء
عندنا خلافا للشافعي لانه مامور بالحفظ مطلقا وهو يحفظه في الطريق اذا كان امنا
كان ممكنا من الحفظ عند ابي حنيفة له ان يخرج به سواء كان له حمل ومؤنة ام لم يكن بعدت
المسافة او قصرت عملا باطلاق اللفظ وعند ابي يوسف ان لم يكن له حمل فكذلك وان كان له
حمل ليس له ان يسافر بها لانه يلزم صاحبها مؤنة الرد من مكان بعيد وهو لم يلزم ذلك وعند محمد
ان قربت المسافة له ان يخرج به سواء كان له حمل ومؤنة وان بعدت ليس له ذلك لانه اذا
بعدت المسافة يعود عليه امكان الرد حتى يسافر وهذا اشارة الى انه يجب مقدرا بما يعود
له امكان الاخذ متى شاء ولو ان المودع امره بالحفظ في المصر ليس له ان يخرج به لان
التقييد مفيد فيصح فلو خرج به وهلك صار ضامنا واجمعوا ان للوصي ان يسافر بمال اليتيم
لان ولايته اعم وللمودع ان يحفظ الوديعة بنفسه ومن في عياله لانه مجهود في الحفظ فيكون
الايداع اذنا له بذلك دلالة ولو نهاه ان يدفع الى عياله ان لم يكن له بد من ذلك بان كان
شيئا لا يمكنه ان يمسك مع نفسه كالدابة ونحوها لا يصح النهي لانه لا يمكنه العمل به وان
كان شيئا يحفظه بنفسه لان النهي مفيد والعمل به ممكن فيصح النهي وله ان يحفظ الوديعة
حيث شاء بنفسه وبعاونته في كل مكان يحفظ ماله فيه عادة عملا باطلاق اللفظ ولو امره



ان يحفظ في داره فحفظها في دار اخرى لا يصح التقييد لان الدور المختلفة متساوية في الحفظ ولو كان
بيتا في داره فامره بان يحفظ في هذا البيت ونهاه عن بيت اخر لم يصح النهي لانهما لا
يتفاوتان في الحفظ حتى لو تفاوتا بان كان البيت الذي نهاه عنه عورة فوضع فيه وضاع
ضمن ثلاثة استودعوا رجلا الف درهم فغاب اثنان فللحاضر ان يطلب نصيبه
عند ابي يوسف ومحمد كما في الدين وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لان نصيبه لا يتميز الا بالقسمة
والقسمة لا تجوز بالاجماع حال غيبة الشريك بخلاف الدين لان المديون يقضي من مال
نفسه فيصح اما في الوديعة يسلم مال غيره فلم يصح رجل اودع رجلا الفا فاودعه غيره
فهلكت قال ابو يوسف ومحمد يضمن المالك ايهما شاء لان الاول صار ضامنا بالدفع والثاني بالاخذ
وصار كالمودع من الغاصب فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني وان ضمن الثاني رجع
به على الاول كمودع الغاصب وعند ابي حنيفة للمالك ان يضمن الاول ليس له ان يضمن الثاني ي
لان الاول يضمن ضامنا بدفع المال الى الثاني لو كان حاضرا عنده لم يضمن الاول لانه
بعد حفظه فلم يكن للثاني اخذ المال من يد الضامن لكن الاول انما يضمن لمفارقته عن
الثاني لكونه تاركا للحفظ ولم يوجد من الثاني ترك الحفظ فكان الضمان على الاول دون الثاني

## كتاب الاجارة

الاجارة تمليك المنافع بعوض عندنا وعند الشافعي اباحة المنافع لنا ان الاجارة ينعقد بلفظ التمليك فانه اذا قال ملكتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا يصح ويكون اجارة وهذا لان الحاجة ماسة الى تمليك المنفعة
بعوض كما ان الحاجة ماسة الى تمليك العين بعوض وليس ذلك الا الاجارة وتسمى

هل الاصل ان المستعير يملك الاعارة من غيره عندنا وعند الشافعي لا يملك واجمعوا على انه لا يملك الاجارة
من غيره حتى لو اجر من غيره وهلك ضمن المستعير لان الاجارة لازمة فلو صححت لا يمكن المعير من استرداده
متى شاء بخلاف الاعارة من غيره لانها غير لازمة فيمكن من استرداده متى شاء بغير اعلامه
من استعار ولم يبين وقتا ولا انتفاعا وقبضه المستعير فله ان ينتفع به في اي وقت شاء ومع
شاء ان شاء ركب بنفسه وان شاء اركب غيره وان شاء حمل عليها متاعا وما يحمل عليها في العرف عملا بالاطلاق
اللفظ بخلاف ما اذا استعار دابة للركوب حيث لا يكون له ان يركب غيره لان الناس يتفاوتون
في الركوب وانه ملك منفعة ركوبه لا منفعة ركوب غيره بخلاف الحمل ولان لم يملك المستعير الدابة مطلقا
فاذا اركب غيره تعين من جهته الانتفاع والمستعير والعين له حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه
وهلك ضمن هكذا ذكر في بعض النسخ ولو استعارها ليحمل عليها طعاما فله ان يعير
غيره ليحمل الطعام لان الناس لا يتفاوتون في حمل الطعام ولو استعارها الى مكان معلوم او الى
وقت مخصوص فجاوز ذلك المكان او ذلك الوقت وهلكت ضمن وليس للمستعير ان يودع العارية
عند انسان فصار العارية امانة عندنا وليس للمودع ان يودع فكذا المستعير وقال بعضهم له
ذلك وهو اختيار الفقيه ابي الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام
الاجل الشهيد برهان الدين رضي الله عنهم والاستاذ محمد في كتاب العارية قال لو اودع
الدابة المستعارة من رجل يزعم انه ملكه فهو ضامن وان قال اودعنيها فلان الذي اعارها
منه فليس بضامن وهذا يدل على ان المستعير يودع رجل استعار دابة ثم ردها مع عبده او
اجيره او ردها الى عبد رب الدابة او اجيره فضاع لم يضمن رب الدابة الاجير الذي استاجره مشاهرة

او مشاهرة اما الاجير يوما كالاجنبي لان المودع لو رد الوديعة الى يد هؤلاء برئ ولا
يخرج عن العهدة فكذا المستعير وهذا لان رد العارية الى هؤلاء متعارف وان بعث في
الكتاب من العبد الذي لا يقوم على الدابة او يقوم عليه لو ردها الى منزل رب الدابة
او الى مربطه فضاع القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن فان ردها مع اجنبي
فضاع ضمن وهذه المسألة تدل على ان المستعير لا يملك له ان يودع قصدا كما ذكر في ظاهر
الرواية ومن قال بانه يملك له ان يودع تؤول هذه المسألة بما اذا انتهت مدة الاعارة فيبقى
مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق رجل استعار من اخر ارضا بيضا للزراعة
يكتب انك اطعمتني وقال ابو يوسف ومحمد يقول اعرتني لانه هو الموضوع للاعارة
ولابي حنيفة ان الزراعة يحتاج فيها الى مدة مديدة ولفظ الاعارة لا يدل عليه ولفظ
الاطعام يدل عليه فكان اولى بالكتابة والله اعلم

## كتاب الهبة

رجل وهب عبدا
على ان يعوضه عبدا فهذا هبة ابتداء حتى لا يثبت الملك قبل القبض والشيوع فيما
يحتمل القسمة يمنع ثبوت حكمه قبل القسمة ولا يثبت به الشفعة قبل التقابض فاذا
تقابضا صار بيعا حتى يرد ان بالعيب ويثبت الشفعة في العقار وعند زفر والشافعي
بيع من الابتداء ولنا انه هبة نصا وبيع معنى فعملنا به هبة قبل التقابض وبيعا بعد
التقابض عملا بهما رجل وهب لرجل دارا بعوض لنصفها فللواهب ان يرجع في
النصف الذي لم يعوضه لان المانع من الرجوع وجد في النصف دون النصف وانما
يكون عوضا اذا قال الموهوب له للواهب هذا عوض هبتك او بدل هبتك او مكافاة

[illegible] بدل هبتك اما اذا وهب للواهب شيئا ولم يقل شيئا كان لكل واحد منهما ان يرجع في موهوبه
وكذلك الموهوب له اذا باع نصف الدار فللواهب ان يرجع في النصف الآخر لان المانع وجد
في النصف ولو كان الموهوب ارضا بيضاء فبنى الموهوب له في ناحية منها بناء او دكانا او
اريا او غرس نخلا وشجرا فذلك زيادة في الارض بطل حق الرجوع في الكل لانه بعد زيادة
في الكل هذا اذا كان الدكان عظيما يعد ذلك زيادة الكل اما لو كان شيئا لا يعد زيادة
لا يمنع من الرجوع وان كان الموهوب اراضي وقد جعل ذلك في ارض منها كان له ان
يرجع في الباقي لان ذلك يكون زيادة في الارض التي بنى فيها لا في ارض اخرى والزيادة تمنع
من الرجوع اذا كانت متصلة لان الزيادة حصلت بتسليط الواهب وانما ملك الموهوب
له فامتنع الرجوع في الزيادة لانه ليس ملك الواهب وامتنع في الموهوب ايضا لانه لا
يقبل الفصل عنه رجل وهب لرجل عبدا او دارا على ان يرد على الواهب شيئا منها او على ان
يعوضه شيئا منها او وهب له جارية على ان يعتقها او يجعلها ام ولد فالهبة جائزة والشرط
والشرط باطل لانه يخالف موجب العقد لان موجب العقد ان يصح التصرف لا ان يكون
محجرا في التصرف لكن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان النبي عليه السلام جوز الهبة وابطل
شرط المعمر بان قال داري لك عمري لان موجب الهبة ان يكون الموهوب بعد موت
الموهوب له ملكا للورثة والواهب شرط ان يعود اليه بعد موت الموهوب له فيكون
مخالفا لموجب العقد بخلاف البيع حيث يفسد بالشرط الفاسد لان النهي ورد بفساد
البيع بوجود الشرط الفاسد رجل له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فالالف

لك او ابرأتك او قال اذا اديت الي نصف المال فانت بريء من النصف الآخر فهو
باطل والالف عليه على حاله لان الدين مال من وجه من حيث انه عوض فيه ان يصح الابراء
بمال من وجه لا حقا ان لا نعتبرها لا من حيث انه مال كانت الهبة تمليكا حتى يصح دون
القبول من حيث انه اسقاط ان كان يصح تعليقه بالشرط من حيث انه تمليك لا يصح فلا
يصح بالشك بخلاف ما تقدم في اول كتاب الصلح لان ثم الابراء ليس معلق بالشرط بل هو
مقيد بالشرط والمقيد موجود والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم رجل قال هذه الدار
هبة لك سكنى ودفعها اليه فهو اعارة لان هذه قوله الدار هبة لك وان كان ظاهره تمليك
الرقبة لكنه يحتمل تمليك المنفعة لان اضافة الدار بحرف اللام مستعمل في ملكهما فيهما جميعا بث
رائع يرجع قال هذا الحائط لي اشارة اليها وقوله سكنى خرج تفسيرا للمحتمل المبهم
لان السكنى لا تتناول الا المنفعة والمبهم متى تعقبه التفسير كان المراد من المبهم
المفسر كقول المرأة امرك بيدك تطلق نفسك كان المراد من الامر تفويض الطلاق ف
ولذلك لو قال داري لك سكنى هبة وهذا اظهر من الاول لانه جعل الهبة صفة للسكنى
بخلاف قوله داري لك هبة تسكنها حيث كان هبة للدار لانه اضاف الفعل الى الموهوب
له فلا يكون تفسيرا للهبة فيكون مشورة وبيانا للعوض يعني هبتك لتسكنها رجل
تصدق بعشرة دراهم على محتاجين او وهبها لهما جاز بالاتفاق ولا رجوع فيهما لان الهبة
من الفقير صدقة والصدقة صرف المال الى الله تعالى لانه واحد لا شريك له والعوض
انما يطلب من الله تعالى في الاحد فالشيوع لا يمنع الصحة ولو وهبها من غنيين او تصدق ف

فها هنا لم يصح عند ابي حنيفة لانه جاز ردها واهبا لكل واحد النصف شائعا والشيوع
يمنع تمام الهبة والصدقة على الغني بمنزلة الهبة حتى كان للواهب ان يرجع وعندهما يصح
الهبة والصدقة فيهما لانه زال الملك اليهما جملة فلا يتمكن الشيوع وقت ثبوت الملك وانما
يمكن الشيوع في زمان البقاء والشيوع الطارئ لا يبطل الهبة ولهذا لو وهب دارا
ثم رجع في النصف يصح ولا يبطل الهبة في الباقي

## كتاب الاجارة

رجل اكرى ابلا الى مكة ثم اراد ان يقعد فهو عذر وله ان ينقض من غير قضاء الاجارة
ينقض بعذر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والعذر ان يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد ولان
المنافع انما تصير معقودة بالاستيفاء فالعذر يجعل الاستيفاء بمنزلة العيب الحادث قبل القبض
في البيع ثم ينفرد بالفسخ من غير قضاء لكن عيب العذر ظاهر ولا يحتاج لانه يجوز ان يجعل
مقصوده بدون السفر او لا يوجد سلعته في الموضع الذي قصد فهنا ضرر لم يلتزمه
بالعقد فيثبت له حق الفسخ دفعا للضرر ولو اراد الجمال ان يقعد فليس بعذر لانه يمكنه
ان يبعث الابل الى المستاجر ولا يذهب او يبعث بتلميذه وذكر في الزيادات ان الاجارة
ان الاجارة لا تنقض الا بقضاء او رضا تاويله اذا كان عذرا يحتمل الخفا كما ذكر في الزيادات
اذا اجر داره عشر سنين ثم لحقه دين لا وفاء عنده الا بثمنها المستاجر وانكر المستاجر
الدين فاحتيج الى القضاء بالدين لاظهار العذر وذكر هنا انه ينقض بنفسه وتاويله
وتاويله اذا وقعت به اكلة فاستاجر رجلا ليقطع يده او يقلع سنه لوجع ثم زال ينقض
الاجارة حتى بدون النقض لانه عجز عن المضي على موجب العقد فلم يكن في بقاء العقد فائدة



ينقض رجل اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا ضرر له في المضي على موجب العقد
الا اذا لحقه دين لا وفاء عنده الا بثمن العبد خياط استاجر غلاما يخيط معه
او فلس وقام عن السوق فهو عذر بخلاف خياط يخيط بنفسه ليبيعها او خاط طمر
حانوته عملا للناس ولا يعطيه اجر لو لم يخيط لانه لزمه بالمضي موجب العقد ضرر
لم يلتزمه بالعقد وان اراد ان يترك الخياطة ويعمل الصرف لم ان يعمل الكل فليس بعذر
لانه من باب التشهي فيمكن وفي وقت امكنه الجمع بينهما في حانوت احد ولو استاجر غلاما
ليخدمه فسافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يذهب بالغلام مع نفسه لان خدمة السفر اشد
من خدمة الحضر فيتضرر على السفر باضرار به فيكون عذرا

## باب الاجارة الفاسدة

رجل استاجر جمالا ليحمله هذه العشرة مخاتيم دقيق هذا اليوم بدرهم فالاجارة فاسدة
عند ابي حنيفة لان المعقود عليه مجهول لان ذكر العمل يدل على ان المعقود عليه هو
العمل وذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه هو العمل وذكر الوقت يدل على ان المعقود
عليه منفعة بدون الاجير واختلف حكمهما لانه ان كان المعقود عليه هو العمل لا يجب الاجر
الا بالعمل ولو كان المعقود عليه المنفعة يجب بتسليم النفس فهذه الجهالة لم يصح الاجارة
على العمل ويجعل ذكر الوقت على التعجيل تصحيحا لتصرفهما ولو استاجر ارضا على ان يزرعها
او يكربها او يسقيها فهو جائز لانه شرط يوافق مقتضى العقد ولو شرط على المستاجر ان
يثنيها او يسرقنها او يكري انهارها فسدت الاجارة لانه شرط شرطا يعود منفعته
الى الاجر فان منفعة السرقين يبقى الى السنة القابلة وكذلك يفعل بعض الارض

سبب الزرع وكذلك الشتوية لان تقصره ان يزرعها مكروه عند البعض وقال بعضهم انه يكربها
مرتين لانه يبقى مشغولا الى العام القابل ويفعل نقصان الارض بسبب الزرع وهذا
في بعض الديار يحصل الزرع بالكراب مرة اخرى وفي ديار تسقى لا يفيد بهذا الشرط لان
الكراب مرة لا يكون الا لكري الانهار وفلانه على ان حر فاسد لانه على المستاجر بخلاف مقتضى
العقد فاما اشتراط كري الجداول على المستاجر لا يفسد لان ذلك على المستاجر وانه لا يبقى
الى العام القابل رجل دفع الى حائك غزلا ينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة والثوب
لرب الغزل وللحائك اجر المثل وكذلك اذا استاجر حمارا او رجلا يحمل طعاما ببعضه او بجزء لا
او استاجر طحانا يطحن طعاما بقفيز من دقيق منها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل لا يجاوز به
المسمى لان النبي عليه السلام نهى عن قفيز الطحان وهو ان يجعل الاجر بعض ما يخرج
من الطحن وذلك في معناه فاذا فسدت الاجارة يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى
وانما يجب الاجر لانه لما لم يملك شيئا من الطعام لفساد العقد لم يكن عاملا في محل مشترك
فصار العمل مسلما للمستاجر بخلاف الطعام المشترك اذا استاجر احدهما شريكه ان
يحمله او يطحنه حيث لا يجب شيء لان ما من جزء الا وهو يعمل لنفسه فيه من وجه فلا يتحقق تسليم
العمل الى المستاجر وهذا بخلاف ما اذا استاجر نصيب شريكه من العبد المشترك
ليحفظ معه بهائم حيث يجب الاجر لان العمل كله يقع مسلما الى المستاجر لانه
يعمل له من كل وجه وهذا بخلاف ما اذا استاجر شريكه بيتا ليحفظ فيه طعاما مشتركا
يحفظ حيث يجب له الاجر لان الاجر يجب بمقابلة تسليم البيت سواء حفظه او لم يحفظ

وتسليم البيت قد تحقق رجل استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها فالقياس ان لا يجوز وهو
قول ابي يوسف ومحمد لان الاجر مجهول وفي الاستحسان جائز وهو قول ابي حنيفة لان
ترك المماكسة يجري بها بحاجة الناس وان لم يوجد فيه نص لجري التعامل وهذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر بحيث تطيب قلوبهن فيحملهن
ذلك على الشفقة في حق الولد وان سمى جنسه وبين قدر الطعام والكسوة جاز بالاجماع
وفي الطعام لا حاجة الى ذكر الاجل لانه يكون حالا كالدراهم لكن لا بد من بيان مكان الايفاء
عند ابي حنيفة وفي الكسوة يشترط بيان الثوب وصفته ولا بد من ذكر الاجل ومكان
الايفاء لان الثياب لا تجب دينا في الذمة في الاجارة الا بطريق السلم كما لو اجر داره
على عشرة اثواب هروية في الذمة وان سمى دراهم ثم اسند لها بالطعام والكسوة
يجوز ايضا ولا يجوز اجارة الدار للسكنى بسكنى دار اخرى ولا اجارة الارض للزراعة
بزراعة ارض اخرى ولا اجارة الدابة للركوب بركوب دابة اخرى ولا اللبس باللبس
وقال الشافعي يجوز كما لو اختلف الجنس بان اجر الدار بزراعة ارض او الارض
بسكنى دار حيث يصح ولنا ان الجواز باعتبار الحاجة بخلاف القياس ولا حاجة عند اتحاد
الجنس واما بجهة الى ملكه اخرى الجنس بانفراده يحرم النسا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان الحاجة تتحقق رجل اجر آخر نصف داره ونصف ارضه مشاعا لم يجز
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بالبيع واعتبارا باجارة نصف الدار شائعا يجوز
بالاجماع ولابي حنيفة ان المعقود عليه منفعة النصف شائعا وتسليم النصف شائعا لا

مقصود الا بتسليم الكل ولا اجر لانه لا يطالب بتسليم الكل لانه لم يوجد الكل بخلاف الاجارة
لانه ليس موجبه وجوب التسليم بل هو مخير ان شاء سلم وان شاء لم يسلم اما هي موجبة تسليم
المعقود عليه وذلك متعذر لان قبض المنفعة لا يتحقق الا بالسكنى والسكنى في الشائع
محال ولو اجر من شريكه جاز بالاجماع لانه يقدر على استيفاء منفعة النصف باستيفاء منفعة الكل
وكذلك يجوز ان اجر رجلان ارضهما من رجل جاز بالاجماع لان المستاجر يقدر على استيفاء المعقود
عليه ولو فسخ احدهما برضا المستاجر او مات احدهما لا تبطل في النصف الاخر لانه شيوع
طارئ رجل استاجر ارضا ولم يسم ما يزرعها او اي شيء يزرعها لم يجز لان الارض تستاجر
للزراعة والغرس والبناء وكذلك الزرع يتفاوت في نقصان الارض فلا بد من البيان حتى لا
يفضي الى المنازعة فلو زرعها بعد ذلك جاز او يجب المسمى لان الجهالة ان تعين ذلك كذا اذا
استاجر دابة الى بغداد بدرهم ولم يبين ما يحملها فسدت الاجارة ولو حملها شيئا احبه جاز
حتى لو وصل بغداد يجب المسمى ولو عطب في الطريق لا يجب الضمان ولو تخاصما قبل الحمل وقبل
الزراعة فسخت الاجارة في المسئلتين لفساده ولو استاجر دارا سنة بعشرة دراهم ولم يبين
ما يصنع بها جازت الاجارة لان الدار تستاجر للسكنى عرفا والمعروف كالمشروط وليس له ان
يسكن حدادا او قصارا او طحانا لانه يضر بالبناء كانه نص على السكنى وله ان يسكن غيره لان
الناس لا يتفاوتون في السكنى رجل استاجر ارضا ليزرعها كذا يدخل الشرب والطريق
من غير ذكر بخلاف البيع الا ان يقول بكل حق وقد عرفت المسئلة في البيوع اجارة انقضت
او اسمعت في الارض رطبة فانها تقلع لانه ليس لنهايتها غاية معلومة ولو كان فيها زرع

لم يدرك يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له غاية معلومة فيترك باجر مراعاة للجانبين والله اعلم

## باب الاجارة على احد الشرطين رجل دفع الى خياط ثوبا

وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم
وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا قول ابي حنيفة لانه
جعل ذكر اليوم للتعجيل لا للتاقيت فلغا ذكر اليوم وجعل ذكر الغد معتبرا للتعليق فيكون
الاجارة بنصف درهم مضافة الى الغد لما لم يخط في اليوم وصار ذكر اليوم لغوا كما لو قال خطه اليوم
بدرهم فلم يخط حتى جاء الغد وخاطه يجب الدرهم واجتمع في الغد تسميتان كانه قال ان خطته غدا
فلك درهم او نصف درهم فيفسد الاجارة في الغد لجهالة الاجر ويجب في اليوم لانه في اليوم تسمية
واحدة وهو درهم وكان الاجر في اليوم معلوما فان خاطه في اليوم يجب درهم وان خاطه في الغد
يجب اجر المثل لكن لو كان اجر المثل انقص من نصف درهم يجب نصف درهم لان صاحب الثوب
التزمه ولو كان اجر المثل اكثر من درهم لا يجب الزيادة لان الخياط رضي بحط الزيادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الشرطان جائزان ويكون ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فانعقدت اجارتان احد
هما في اليوم بدرهم والاخر في الغد بنصف فان خاط في اليوم يجب درهم وان خاطه غدا يجب نصف
درهم كما اذا قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم صحت الاجارتان ف
فكذلك هنا وقال زفر الشرطان فاسدان لانه جعل ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فلم يكن لذكر
الوقت حكم فاجتمع في كل وقت تسميتان بمقابلة عمل واحد فيفسد العقد مطلقا فان خاطه في اليوم
او في الغد او بعد غد يجب اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم رجل استاجر

شهرا على انه ان سكنه عطارا فبدرهم وان سكنه حدادا او قصارا فبدرهمين فهما جائزان عندهما
لانه ذكر شيئين وقابل كل واحد منهما اجرا معلوما فايهما وجد وجب اجره المسمى ان لم يسكن
واسكن احدا حتى مضت المدة يجب بلا خلاف لانه مستحق وهذا قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز
لهما ان المعقود عليه احد الشيئين وانه مجهول لجهالة مجهولة لان الاجر يجب بمجرد التسليم
الدار فاذا مضت المدة ولم يسكن فيه لا يدري اي اجر وجب بخلاف ما اذا قال للخياط
ان خطته رومية فبدرهم وان خطته فارسية فبنصف درهم لان ثمة الاجر بمقابلة العمل واذا
عمل صار العمل معلوما ولو استاجر دابة الى الحرم على انه ان حمل عليها كذا من الشعير فبدرهم
وان حمل عليها كذا من الحنطة فبنصف درهم فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وكذا لو استاجر
دابة على انه ان ذهب من الحيرة بدرهم وان ذهب الى القادسية بدرهمين فالصحيح انه على
الاختلاف الذي ذكرنا رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بقوم معلومين
فذهب فوجد بعضهم فجاء بمن وجد فله الاجر بحسابه لانه ادى بعض المعقود عليه
ولو استاجر ليحمل الطعام الى فلان بالبصرة فحمل فوجد فلانا ميتا فرده اليه فلا اجر له
بالاتفاق لان الاجر بمقابلة حمل الطعام وقد بطل عمله بالرد ولو استاجره ليذهب بكتابه
الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجده ميتا فرد الكتاب فلا شيء له في قول ابي حنيفة
وابي يوسف لان الاجر مقابل بنقل الكتاب وقد نقضه كما في الطعام وقال محمد له اجر الذهاب
لان الاجر مقابل بالذهاب والمجيء لاجل المستاجر لا بمقابلة نقل الكتاب والمجيء بالكتاب لانه
ليس فيه مؤنة والذهاب حصل لاجله فيجب بقدره والمجيء ما حصل لاجله فسقط حصته رجل



غصب صح

استاجر عبدا محجورا عليه شهرا بدرهم فعمل فقضى انه لا يستحق الاجر لان الاستئجار وقع
باطلا وفي الاستحسان ان سلم من العمل جاز لان فيه نفع المولى فانه ياخذ الاجر وان هلك لم يجز
الاجارة لان في تجويزها ضررا بالمولى فانه يفوت عليه ضمان العبد بمقابلة اجرة قليلة رجل غصب
فاجر العبد نفسه واخذ الاجرة وسلم من العمل فهذا بانه يجوز الاجارة ويأخذ المولى
العبد والاجر لكان ما ملكه لانه كسب عبده وان استهلك الغاصب ضمن عند ابي يوسف ومحمد
لانه اتلف ملك المولى وقال ابو حنيفة لا يضمن لان الكسب وان كان ملك المولى لكنه غير
معصوم في حق الغاصب لان المعصوم باثبات اليد ولا يد للعبد لانه مقهور في يد الغاصب
فلم يصر يد الغاصب كيد المولى فلم يثبت العصمة رجل استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة ~~فالشهر الاول يكون باربعة~~ فالشهر الاول يكون باربعة والشهر الثاني يكون بخمسة لانه
لما قال شهرا باربعة ينصرف الشهر الى العقد فبقي الشهر الثاني بخمسة رجل استاجر عبدا
شهرا بدرهم ثم جاء آخر الشهر فقال المستاجر انه ابق او مرض اول الشهر
ولا اجر علي وقال المولى لا بل انه ابق او مرض قبل ان ياتيني بساعة فالقول قول المستأجر
فان كان ابقا او مريضا في الحال فالقول قول المستاجر لان الحال يدل على ما قبله وان
كان في الحال صحيحا او حاضرا فالقول قول صاحب العبد لكون الظاهر معه مع المستاجر
اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في المدة يحكم الحال كذا هنا باب مخالفة المستاجر
رجل استاجر دابة الى الحرم فجاوزها الى اوطاس ثم عاد الى الحرم فهلكت لم يبرا
عن الضمان وكذلك العارية لانه لما جاوز الحرم صار ضامنا بالرد الى الحرم لم يوجد الرد الى

المالك ولا الى نائب المالك وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله هذا اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يبرأ عن الضمان لان العقد باق بعد انتهائه
الى الحرم فاذا ردها الى الحرم والعقد باق فقد وجد الرد الى نائب المالك فصار كالمودع اذا
خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان كذا هنا ولكن الصحيح انه لا يبرأ عن الضمان
وان كان العقد باقيا لكن يد المستاجر يد مستعمل لنفسه لانه قبض لمنفعة نفسه لا لاستيفاء ولا
يصلح قائما مقام يد المالك فلم يوجد الرد الى يد المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع
لانه في الحفظ عامل للمالك من كل وجه فكان يده يد المالك فقد وجد الرد الى يد المالك حكما
رجل استاجر حمارا بسرج للركوب فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج آخر فان كان سرجا
يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لو اعطى الدابة لان تعيين السرج غير مفيد ولو كان
السرج الثاني اثقل من الاول يجب ان يضمن من قيمة الدابة قدر الزيادة كما اذا استاجر
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما والدابة تطيق ذلك يضمن
جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة كذا هنا وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر
ضمن قيمة الدابة كلها لانه بمنزلة مخالف الجنس وان اوكفها باكاف لا يوكف بمثله الحمر فهلك
فكذلك يضمن قيمة الدابة عند ابي حنيفة لان الاكاف ليس من جنس السرج فكان
الجنس مختلفا وصار كما لو كان مكان الحنطة حطبا وعندهما يضمن بقدر ما زاد وقال ابو يوسف ومحمد
يضمن بقدر الزيادة على السرج وقال بعضهم معناه الزيادة في المساحة حتى لو كان
السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقال

بعضهم معناه الزيادة من حيث الثقل حتى اذا كان السرج قدر منوين والاكاف اربعة
امنا يضمن نصف قيمتها رجل استاجر حمالا ليحمل متاعه في طريق كذا فحمله في طريق آخر يسلكه
الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه لان تقييد الطريق غير مفيد لما كان مسلوكا فلم يعتبر ولا
يفيد التعيين وان لم يكن الطريق الذي حمله فيه مسلوكا ضمن لان التعيين مفيد وان
بلغ المقصود سالما كان له الاجر لان التفاوت لا يعتبر عند حصول المقصود
وان حمله في البحر فهلك المتاع ضمن فيما يسلكه الناس او لا يسلكه الناس لان طريق البحر
اكثر خطرا من طريق البر فكان التعيين مفيدا وان بلغ مقصوده سالما لما ذكرنا رجل
استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن نقصان الارض ولا اجر عليه لان زراعة
الرطبة اضر من زراعة الحنطة لان الرطبة ليست لها غاية معلومة بخلاف زرع الحنطة فلم
يدخل تحت العقد فصار غاصبا فضمن النقصان ولا يجب الاجر رجل دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء ان شاء ضمنه قيمة الثوب ان شاء اخذ القباء
لشبه الترك وجب الثوب للخياط وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر المثل وان شاء ترك عليه
وضمنه قيمة الثوب ولا اجر عليه لان هذا شبيه بالقميص من وجه لان الترك
يستعملونه استعمال القميص فكان مراعيا من وجه مخالفا من وجه فخيرناه لهذا وذكر في
الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة الثوب ولا يشير الى خيار اخذ القباء لانه
خلاف جنس القميص فلم يساوه الامر اصلا فصار غاصبا باب جناية المستاجر

رجل استاجر حمارا ليحمل له دابة لحوائجه هناك ...ان الدابة لحديد بحمله ...بسوط او ضرب

او عثر فانكسر في بعض الطريق فان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي حمل ولا اجر له وان شا
ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وكذلك كل اجير مشترك كالقصار
والصباغ والسكاك والساح والنقاش لما تلف على يده بعمله ولو احتاط
بينوا خالف الامر او لم يخالف خلافا لزفر والشافعي ولنا ان الداخل تحت العقد هو العمل
ره وهو عمل موثر فادا ادى الى الخرق فعيب في فعل صحيح لم يكن هذا داخلا تحت
الامر فيضمن والنهرين حصل الخرق للقصار او لعصره بانه لم يراع موضع الطي في
القصار والنزاع والحجام حيث لا يضمن لان السراية انما يكون لضعف الطبيعة وذلك
امر باطن لا يوقف فلم يمكن التحرز عنه ولو تقيد بشرط السلامة سد على الناس عن هذا
العمل فيختل حاجة الناس ولو هلك لا بفعله بان سرق او غصب لا يضمن عند ابي حنيفة بكل
حال لان عنده قبض الاجير قبض امانة حصل باذن المالك ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز
عنه كالحريق الغالب والغارة الغالبة لا يضمن بالاتفاق وعندهما ان هلك بسبب يمكن
التحرز عنه يضمن لان قبضه مضمون عندهما لانه قبض لنفسه ليتمكن اقامة العمل به احتجا
بحديث عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا بالضمان على القصار والصباغ وكل اجير مشترك
لعمله اثر في العين له ان يحبسه حتى ياخذ اجرته لانه بمنزلة البائع لما اتصل بالعين فيكون له
حق الحبس وهذا عندنا وقال زفر والشافعي ليس له حق الحبس واجمعوا انه اذا لم يكن
لعمله اثر في العين لا يكون له حق الحبس كالحمال والملاح اذا حبسه لحق الحبس
فهلك عنده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه حبسه بحق والعين امانة في يده عنده لكن



لا اجر له لهلاك المبيع قبل التسليم فيسقط الاجر عن المستاجر وعندهما يضمن لان العين
مضمون في يده فكان رب الثوب بالخيار ان شا ضمنه معمولا واعطاه الاجر لان
الاصل مضمون عندهما فصار كالمبيع مضمونا صحا وان شا ضمنه غير معمول ولا يعطيه الاجر
وصار كما لو اتلفه القصار يخير صاحب الثوب بالاجماع فكذا هنا عندهما العبد الابق اذا وجده
انسان فله ان يحبسه حتى يستوفي الجعل لان العبد صار كالزائل عن ملكه فهو بالرد صار كالبائع مع
منه فيكون له حق الحبس رجل استاجر رجلا ليخبز له كذا في بيت المستاجر فلما اخرج
من التنور احترق بان وقع في التنور فله الاجر ولا ضمان عليه لان التسليم قد تم
باخراجه من التنور لوقوعه في بيت المستاجر حكما باعتبار كون البيت في يده بخلاف ما
اذا احترق قبل ان يخرجه من التنور حيث لا يجب الاجر لان الخبز ما صار مسلما فلم يتم
العمل فلا يحصل التسليم وهذا بخلاف الخياط يخيط في منزل رب الثوب فخاط
بعضه ثم هلك الثوب حيث يجب الاجر بحسابه لان بقدر ما خاطه صار مسلما بصح التسليم

## باب مسائل لم يدخل في الابواب رجل استاجر ارضا ليزرعها

فاحرق الحصائد فاحترق شي في ارض جاره فلا ضمان عليه لان التسبب انما يوجب الضمان
اذا كان بصفة التعدي ولم يوجد لانه تصرف في ملكه بغيره وصار كمن حفر بئرا في ملك
بغيره فهلك فيه انسان لا يضمن لانه غير متعد رجل استاجر رحا وحملها الى بيته
فمونة الرد على الاجر لان النفع يعود اليه فان الحاصل للاجر وانه عين الحاصل
للمستاجر المنفعة والعين خرجت من المنفعة ولكان مستعيرا فمونة الرد عليه لان المنفعة حاصلة له

لو كان المؤنة عليه خياط او صباغ اقعد في الحانوت من يطرح عليه ويكون الاجر بينهما نصفان
وضمان ما يتلف بحملها عليهما نصفان فهو جائز ويسمى هذا شركة التقبل وهو التكفل لان صاحب
الحانوت قد يكون معروفا بالامانة ولا يكون له حذاقة في العمل فيشترك مع رجل لا يكون معروفا
ويكون له حذاقة في العمل على ان يكون الاجر بينهما والضمان عليهما رجل استاجر خبازا
درهم وكلما سكن يوما حسب الاجر بحسابه وفي الكل كلما سار مرحلة يحسب ذلك وهو قول
ابي حنيفة الآخر وهو قولهما لان ما دون اليوم ساعات لا يمكن اعتبارها فقدرنا باليوم
وفي الكل بالمرحلة اما الخياط وكل صانع لعمله اثر في العين لا يستوجب الاجر ما لم يفرغ من
العمل ويسلمه الى المستاجر لان التسليم لا يحصل الا به لو خاط في منزل المستاجر يستوجب
الاجر بقدر ما خاط لو وصل الى المستاجر رجل اكترى ابلا الى مكة يحمل عليها
محملا اثنان بالحملان اي بالحمل جاز لان المعقود عليه الحمل المطلق وهذا يمكن استيفاؤه
من الكفيل ولو كانت الابل باعيانها فكفل بحملها المريض لان المعقود عليه حمل ابل بعينها
وحمل ابل بعينها لا يتصور استيفاؤه من الكفيل ولو كفل بعين الابل جاز لان الكفالة
تنعقد على تسليم عينها وكذلك لو كفل بخدمة عبد بعينه لم يجز ولو كفل بعين العبد جاز لما قلنا

## كتاب المكاتب رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرده المولى عبدا بعينه

فالكتابة فاسدة في قول ابي حنيفة ومحمد لان حصة بدل الكتابة من المائة الدينار مجهول
من حيث القدر بيان ذلك ان المائة الدينار من جانب العبد مقابلة بنفسه وبعبد آخر



من جانب المولى فيقسم المائة الدينار على قيمة رقبته وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب رقبته يكون
مكاتبا به وانه مجهول وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة كما لو كاتبه على قيمته او على حكمه مثلا — الف
رد اليه بعينه ويعتبر عبدا وسطا فلان وقال ابو يوسف يصح الكتابة وتقسم المائة الدينار على
قيمته وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب رقبته يكون مكاتبا فيصح وما اصاب العبد الوسط
كان بمقابلة المولى فيكون باطلا لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة فكذلك يجب
ان يكون حصة مستثنى من بدل الكتابة بخلاف ما اذا كاتبه على قيمته او على عبد بعينه لوجه
لم يجز الكتابة اما القيمة لانها مجهولة قد يكون دينارا او قد يكون دراهم وكذلك الناس
متفاوتون في تقويمه وقد ذكرنا ان جهالة البدل تمنع صحة الكتابة ولما عبدا لغير فلانه
لا يقدر على تسليمه وصاحب العبد قد يبيعه ومن لا يبيعه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
تجوز الكتابة على عبد الغير لان القدرة على التسليم ليس بشرط لصحة الكتابة كما لو
كاتبه على مال في ذمته فلو ان العبد اشترى ذلك العبد او وهب له وادى او لم يجز
صاحب العبد تسليمه في رواية الحسن يعتق وفي ظاهر الرواية لا يعتق لان الكتابة
وقعت باطلة والباطل لا حكم له الا اذا ذكر التعليق في الكتابة بان قال كاتبتك
على عبد فلان على انك ان دفعته الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق اذا ادى
وروي عن ابي يوسف انه يعتق عند الاداء ذكر التعليق او لم يذكر لان الكتابة وقعت
فاسدة لا باطلة وصار كما لو كاتبه على الف رطل من خمر فاداه ويقبل المولى يعتق وفي صبي

نصفان فان كان عنده اي النصراني على الف رطل من خمر صحت الكتابة لان الخمر مال متقوم في حقهم
فان اسلما او اسلم احدهما فله قيمة الخمر لانه عجز عن تسليم عين الخمر بعد الاسلام فيعتق بادائها

باب من كاتب عن العبد رجل قال للمولى العبد كاتب عبدك فلانا
بالف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتب المولى على هذا الوجه فالكتابة
موقوفة على اجازة العبد والتعليق نافذ في الحال فان بلغ العبد فاجاز صار مكاتبا
وان ادى الفضولي الالف الى المولى عتق العبد لان التعليق لا يحتاج فيه الى رضا العبد
عبد قال لمولاه كاتبني وعبدك فلانا الغائب بالف درهم على نفسي فكاتبه على هذا الوجه صح
ويكون الالف عليه دون الغائب ويدخل الغائب في الكتابة تبعا لا شيء عليه سواء قبل الكتابة
او لم يقبل وايهما ادى الالف عتقا اما الحاضر فظاهر واما الغائب فلانه ان لم يكن البدل
عليه لكن له حق في الاداء ليتوسل به الى العتق وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغائب لانه متبرع بالاداء وكذلك ان قبلت الكتابة عن نفسيهما
ومن اشترى لهما صغيرين بالف عليهما صحت وايهما ادى عتقا لما قلنا

باب العبد بين رجلين كاتبه او كاتبه احدهما عبد بين رجلين
اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض الالف فكاتبه فليس للشريك
نقضه لانه رضي به فلو قبض المكاتب الالف او بعض الالف ثم عجز العبد فما قبض
يكون سالما له لان الشريك لما اذن له بالقبض فقد اذن للمكاتب بالاداء نصيبه من
الكسب فكان نصيبها متبرعا بنصيبه من الكسب للمكاتب وهو قول ابي حنيفة لان الكتابة عنده

تتجزى فاما عندهما لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة النصف اذنا بكتابة الكل بالف درهم فاذا
كاتبه صار كله مكاتبا بينهما فما قبض من الالف كله او بعضه يكون بينهما ولو عجز يكون عبدا بينهما
امة بين رجلين وطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت
ثبت نسب الولد الاول من الاول وصارت كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ويضمن
عقرها ويثبت نسب الولد الثاني من الثاني وعليه جميع قيمة الولد وجميع العقر وهذا قول ابي حنيفة
لانه لما ادعى الاول ثبت نسب الولد الاول لان له فيه ملكا واستحق صيرورة كل الجارية ام
ولد له لكن لم تصر كلها ام ولد له في الحال لقيام المانع عن تملك نصيب الشريك وهو الكتابة
فاذا عجزت زال المانع من تكامل الاستيلاد فصارت كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها
لشريكه لتملك نصيبه ونصف عقرها لان الوطء صادف جارية مشتركة وان لم تعجز بعد كمال
العقر ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان حرية الولد تستند الى وقت العلوق فكان معلقا لا قيمة
له ويثبت نسب الولد الثاني من الثاني لانه استولدها بناء على ظاهر الملك له وقت الوطء فيكون
ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيضمن قيمة الولد لشريكه ويضمن جميع عقرها لانه
وطئها ام ولد الغير وايهما دفع العقر الى المكاتبة قبل عجزها صح لانه كسب المكاتبة وكان
حق الاخذ لها وعلى قول ابي يوسف ومحمد لما استولدها الاول صارت كلها ام ولد له في الحال
قبل العجز وصارت كلها مكاتبة له ايضا ولا يثبت نسب الولد الثاني من الثاني لانه وطئ
ام ولد الغير ليس له ملك ظاهر لكن يسقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر وعند ابي يوسف
يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه فضمن حق كامل الاستيلاد
ولا يملك نصيبه الا بعد العتاق

الكتابة في نصيب الشريك لكن هذا الانفساخ حكمي ضروري وقطعي في حق التملك
ضروري فيتقدر بقدر الضرورة ولا يظهر في حق سقوط نصف بدل الكتابة ولا في حق وجوب قيمة النصف
فما ولا في ان يتعدى انفساخ الكتابة الى نصيب الساكت لبقاء الكتابة في نصيبه كلها مكاتبا
له لعدم التجزي ويكون مكاتبة بجميع الالف وعند محمد يضمن المستولد لشريكه الاقل من نصف قيمتها
مكاتبة ومن نصف بدل الكتابة لا تنفسخ اصلا [illegible] شيئا لان الكتابة لا تنفسخ في نصيب الشريك
بل تنتقل الى المستولد وهي مكاتبة بالجملة لانه لم يسقط شيء من بدل الكتابة بالاجماع ومثله جائز في حق
المولى اذا كاتب عبدا بعد ما قضى القاضي بلحاق المرتد ثم عاد مسلما انتقل العبد اليه مكاتبا فكذا هنا
على الشريك قيمته مكاتبا او نصف بدل الكتابة فيضمن اقلهما ولان الشريك لم يطأها لكن دبرها
ثم عجزت صارت كلها ام ولد للاول الواطئ وظهر ان تدبير الثاني كان باطلا بالاجماع اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان الواطئ المالك لا يكون بعد التدبير ويكفي لثبات النسب ويضمن الاول نصف
قيمتها ونصف عقرها للآخر مكاتبة بين رجلين اعتق احدهما عن نصيبه ولم يضمن لشريكه
شيئا لان نصيب الشريك مكاتب بحاله ولم يسقط ما كان عليه وعندهما عتق كله ويضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها مكاتبة وان عجزت قبل اداء الكتابة صار كان الكتابة لم تكن وجارية بين
رجلين دبرها احدهما ثم اعتقها الآخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لان
نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به فالشريك بالاعتاق افسد نصيبه بحيث لا يمكن من استدامه
فيضمن نصيبه مدبرا ثم يرجع المعتق بما ضمن على العبد كما هو اصل عند ابي حنيفة لانه قام مقام
المدبر في استسعاء العبد فاذا ادى العبد ذلك عتق على المدبر ولا يضمن له لان المعتق

لم يملك نصيبه للمدبر فيكون الولاء بينهما وان شاء المدبر اعتق نصيبه ان شاء استسعى العبد
في نصف قيمته والولاء بينهما على كل حال ولو اعتق احدهما ثم دبره الآخر فليس للمدبر ان يضمن المعتق لانه
حين اعتق لم يدبر وكان للساكت ان يضمنه بشرط ان يملك نصيبه لان نصيبه كان قابلا للتملك وقت
الاعتاق فمهما التدبير اخرج نصيبه من ان يكون قابلا للتملك فصار مبرئا للمعتق عن الضمان وبطل
حق الضمان لكن له ان يستسعى العبد في نصيبه مدبرا وان شاء اعتق نصيبه والولاء بينهما وهذا
كله قول ابي حنيفة وعندهما اذا دبر احدهما صار كله مدبرا له واعتاق الآخر باطلا ويضمن نصف
قيمته للشريك موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وان اعتقه احدهما اولا عتق كله وتدبير الآخر
باطل ويضمن المعتق لشريكه نصف قيمته اذا كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان
ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار

## باب المكاتب يموت او يعجز

مكاتب عجز عن اداء نجم فان كان له مال حاضر او غائب يرجى وروده يتربص يومان او ثلاثة ايام
لا يزاد على ذلك لانه عقد امهال الارفاق في هذا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يرده
في الرق حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه لا يرد المكاتب في الرق حتى يتوالى عليه نجمان وهذا لان الرسم
في الكتابة التنجيم وهو ان يكاتب على عشرة دنانير على ان يؤدي كل شهر دينارا او كل اسبوع وعند ابي حنيفة
ومحمد اذا انكسر نجما يؤجل ثلاثة ايام فان ادى والا رد في الرق وعند ابي يوسف الرد حين ينكسر نجمان
مكاتب اول نجم عند غير السلطان فعجز ورده مولاه الى الرق برضاه يصح لان الكتابة بالتراضي يصح
من غير السلطان فكذلك الفسخ بالتراضي يصح من غير القاضي والسلطان كالرد بالعيب بعد القبض
بالتراضي يصح بالقاضي وغير القاضي لكن هي مكاتب اشتراها انه او كونه معه ثم مات وترك وفاء كان
ابن

لان المكاتب وامه يعتقان في الحرية اذا ادت كتابته فبعدما جاء عن ابن لو مات المكاتب
ولم يترك دينا على الناس يفي بمكاتبته وله ولد حر من امراة حرة حتى لو لحقه فقضي بالولاء
على عاقلة الام لم يكن قضاء بعجز المكاتب لان المكاتب عند قبل الاداء العبد لا عاقلة له فيكون
عاقلة الولد عاقلة الام ولا ضرورة الى القضاء بعجز المكاتب ولو اختصم موالي الام وموالي الاب
في ولايه فقضى القاضي بولايه لموالي الام يكون قضاء بعجز المكاتب لان حاصل اختلافهم راجع
الى ان موالي الام يدعون انه مات عبدا وولاء الولد لنا متمسكا بقول بعض الصحابة فكان
هذه مسالة مختلفة بين الصحابة ان المكاتب اذا مات عن وفاء يموت حرا او عبدا فاذا قضى
القاضي بولايه لموالي الام كان قضاء بعجز المكاتب لان قضاءه نفذ ظاهرا وباطنا في محل مجتهد
ومن حكم نفوذ القضاء قطعا ظاهرا وباطنا بطلان الكتابة لانه لو لم تبطل الكتابة فيعتق
لان عتقا لو ادى استند الى اخر جزء من حياته فظهر انه مات حرا فيظهر بطلان القضاء ونفاذ
القاضي متى نفذ باطنا وظاهرا لا يتصور بطلانه فكان من ضرورته بطلان الكتابة بخلاف
المسالة الاولى لانه باستناد الحرية لا يبطل القضاء بالدية على عاقلة الام لانه جنس وهي
كل جنايته على موالي الام كانت عاقلته موالي الام وبالاستناد لا يظهر في حكم ليس بلازم لس
لعين الاب والقضاء بحكم الجناية لازم فاما ولاء الولد من جانب الاب حكم لازم لعين الاب
فامتنعا من هذا الوجه مكاتب ادى الصدقات ودفعها الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز طاب للمولى اكلها لان المكاتب يملك بجهة وينتقل الى المولى بجهة اخرى واختلاف الرأي
هذا اشار عليه السلام فيما اهدت اليه بريرة وكانت مكاتبة فقال هي لها صدقة ولنا هدية

وصار كفقير يموت ويترك صدقات اخذها بطريق الفقر لوارثه وان كان غنيا وكذلك
الفقير صار غنيا طاب له ما اخذ من الصدقات حال فقره وكذلك ابن السبيل اذا وصل
الى ماله ولو اشترى طعاما شراء فاسدا لا يحل اكله له ولا لمن قدمه بين يديه بطريق الاباحة
ولو باع الطعام بيعا صحيحا بطريق للمشتري تناوله اشار به الى اختلاف السبب في هذا يدل
على ان الفقير لو اباح للغني تناول الصدقة لا يحل ولو باعه منه يحل له تناوله عبد جنى جناية
خطا فلم يعلم المولى بجنايته حتى كاتبه ثم عجز يخير المولى بين الدفع والفداء لانه لما لم يكن عالما
بجنايته وقت كتابته لم يصر مختارا للفداء فاذا عجز زال المانع من الدفع فيخير بين الدفع
والفداء فان لم يقض عليه بحكم جنايته وحكم جنايته وجوب القيمة عليه يؤدي من كسبه لان
كسبه ملكه فيكون حكم جنايته عليه فلو عجز قبل ان يؤدي حكم الجناية يخير بالعين الا ان يعده المولى
وان لم يقض عليه حتى عجز فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لانه تعين حكم جنايته وجوب
القيمة عليه لعدم الدفع فيستوي فيه القضاء وعدم القضاء وصار كجناية المدبر الا ان حكم
جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه ملك المولى وحكم جناية المكاتب على المكاتب لان كسبه
ملكه وعلى قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر اذا عجز يخير المولى بين الدفع والفداء
لان الحكم الاصلي بجناية العبد هو الدفع وذلك على المولى والمانع وهو الكتابة على شرف
الزوال ولا يتغير الحكم الاصلي الى وجوب القيمة الا بقضاء القاضي بخلاف المدبر لان المانع مقرر

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعل مكاتب شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة

الا باذن سيده فالكتابة صحيحة والشرط باطل لانه يخالف مقتضى العقد لان موجب الكتابة فك الحجر

وفي هذا الشرط نحو لكن الكتابة لا تفسد لانه عقد اذا دخل في صلب العقد والكتابة معاوضة من وجه وتعبد
بالشرط الفاسد اذا دخل في صلب العقد ولا تفسد اذا لم يدخل في صلب العقد مكاتب كاتب عبده
او زوج امته جاز لان هذا من جملة الاكتساب والمكاتب يملك الكسب كما يملك التجارة ولو
زوج عبده او اعتقه على مال لم يصح سواء كان باذن المولى او بغير اذن المولى فان المولى اجنبي عن كسب
المكاتب والاعتاق لم يصح لانه ليس من الكسب لانه ازالة الملك عن العبد باستحقاق الدين في ذمته
المفلس والاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانه يملك الكسب والعبد المأذون
لا يملك شيئا من ذلك لانه لا يملك الا التجارة وهذا ليس بتجارة الا اذا اذن المولى فحينئذ
يصح وروي عن ابي يوسف انه يملك ان يزوج امته كالمكاتب يملك الاجارة والاستئجار لانه
تجارة لان للمعقود حكم العين المضاربة والشريك شركة العنان بمنزلة العبد المأذون فيما
ذكرنا من الاحكام مكاتب تزوج امرأة حرة باذن مولاه وزعمت المرأة انها حرة
فولدت منه اولادا ثم استحقت فالاولاد عبيد وكذلك العبد على هذا وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد اولاده احرار بالقيمة لانه ولد المغرور واعتبر بالحر الا انه يطالب
به بعد العتق ولهما ان هذا ليس بنظير الحر لان ثمة الرجل حر وهنا الرجل عبد فالمرأة لما دخلت
على الحرية باعتبار العقد بنظير المغرور اما هنا الرجل عبد فالمولود رقيق فلو ثبت الحرية
بالعقد ثبتت ابدا لا يرجح بالرجل على الحرية ثم يصح الحاقه به مكاتب او عبد باذن اشترى
جارية فوطئها بغير اذن المولى ثم استحقت الجارية فهو كالمكاتب والعبد بالعقر في الحال لان
هذا دين لحقه بسبب هو من توابع التجارة فيلحق بها كالعارية فان وطئها بالنكاح بغير اذن

المولى لم يؤخذ بالعقر حتى يعتق لانه ليس من توابع التجارة فصار كمن الكفالة بغير اذن المولى لو
اشترى المكاتب او العبد المأذون جارية شراء فاسدا فوطئها ثم استردها البائع اخذ بالعقر في الحال
لان بالرد ينفسخ البيع من الاصل ولو لم يردها لا شيء عليه في الحال والله اعلم باب
مسائل لم تدخل في الابواب ام ولد كاتبها مولاها ثم مات السيد عتقت وبطلت الكتابة كانوا عتقها
في حال حياته ام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى في قيمتها وهذا قول علمائنا وقال زفر تعتق في الحال
ثم تسعى لان الاعتاق يعني لعصمة الكافر عنها ولنا ان الذمي معصوم محترم وان ملكه محترم
وذلك فيما قلنا وهل قال العبد جعلت عليك الف او ديها الى سنة ما كان نجم كذا فاذا اديتها
اليك فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة صحيحة لانه اتى بمعنى الكتابة والعبرة
للمعنى دون الصورة رجل كاتب عبده على الف الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة صح وقال
عنه خمسمائة ومثل هذا مع الحر لا يصح لان اسقاط الخمسمائة بمقابلة سقوط الاجل شبهة الربوا وشبهة
الربوا معتبر في معاملة الحرين ~~في معاملة الحرين~~ لا في معاملة المولى مع عبده مريض كاتب عبده
على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة له صح الاجل في ثلثه
ويقال في ثلثيه ادّ ثلثي الالفين حالا والثلث الى سنة او يرد رقيقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
الكتابة بالالف عقد صحيح وتعلق حق الورثة به والتأجيل تبرع فيصح في ثلثه لا يصح في ثلثيه
وقال محمد صح التأجيل في الالف وثلث الالف لان ما زاد الالف ولو حط في الكتابة الف وثلث
الالف صح فالتأجيل اولى ان يصح لانه دونه ويؤدي الالف حالا والباقي الى سنة
كتاب المأذون ليس للمأذون والمكاتب ان يتوجا زائدا
ومال الاب والوصي في مال الصغير لو قال اذنت لفلان اذن في التجارة او ذكر الاذن

المسألة موقوفة على الظاهر ولو حصل المولى فأما الأذن بالبيع في الدين وإن أنكر الأذن
لم يسع بالدين لكن يطالب به بعد العتق ولم يكن له أن يبيع إن كان له كسب يقضي من كسبه
لأن مالية ملك المولى فيظهر قوله في استيفاء الدين في ذمته ولا يعتبر في حق مال المولى
بخلاف الكسب لأنه كسبه فيكون حقه فيقبل قوله فيه أمة أذن لها في التجارة فلحقها
دين ثم دبرها المولى يصير ضامنا قيمتها للغرماء لأنه أبطل حقهم في بيعها ولا يرجع إلا في مالها
ره بخلاف ما إذا استولدها حيث يجوز لأن الاستيلاد دليل طلب الولد فيحمل على ابيا
فكأنه في البيت ويضمن قيمتها للغرماء لما مر العبد المأذون إذا باع عبدا بألف وحط من الثمن
شيئا فإن كان من غير عيب وحط مثل ما يحط التجار جاز لأنه مأذون له دلالة وإن كان لا يحط
لم يصح لأنه تبرع محض المولى إذا باع العبد المأذون وعليه دين فللغرماء أن يردوا البيع
إن لم يف الثمن بديونهم لأن فيه إبطال حقهم وإنه كان لهم أن يستسعوه فيبطل البيع لما
حقهم والبيع يبطل ذلك فإن كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري في قول أبي
حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو خصمهم لأنهم يدعون لأنفسهم حقا في رقبة العبد ولو ادعوا
ملك العبد كان المشتري خصما لهم فهذا أولى ولهما أنهم يدعون لأنفسهم حقا في ملك البائع
أنه لو كان البائع حاضرا حين يثبت حقهم فيفسخون البيع حتى يعود العبد إلى البائع ثم
يستوفون حقهم من العبد إما ببيعه أو باستيفائه فلم يكن المشتري خصما لهم المولى إذا أعتق
عبده المأذون المديون إن لم يكن الدين مستغرقا لرقبته وكسبه يعتق بالإجماع
وإن كان مستغرقا يعتق عندهما ويضمن قيمته للغرماء وعند أبي حنيفة لم يعتق [illegible]



## كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه ثم ضمنه نفذ بيعه ولكن
اعتقه ثم ضمنه لم ينفذ عتقه لأن الملك في المغصوب عند أداء الضمان أو عند قضاء القاضي بالضمان
يستند إلى وقت الغصب والملك المستند ثابت من وجه دون وجه والملك من وجه يكفي لنفاذ البيع
ولا يكفي لنفاذ العتق أصله ملك المكاتب لأن العتق يستدعي الملك وإنما الشيء يكون بعد
كماله رجل غصب شيئا من المكيل أو الموزون فلم يقدر على مثله بأن انقطع عن أيدي الناس
فعند أبي حنيفة يجب قيمته يوم القضاء لأن حقه في المثل في ذمة الغاصب والذمة قائمة ووقت
الوجوب ثابت وإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة بالقضاء فيعتبر يوم القضاء وعند أبي
يوسف يجب قيمته يوم الغصب لأنه لما انقطع المثل التحق بما ليس بمثلي ثم تجب قيمته يوم الغصب بالإجماع
كذا هنا وعند محمد يجب قيمته يوم الانقطاع لأن حقه عن المثل يتحول إلى القيمة بالانقطاع وأجمعوا
أنه إذا لم يكن من المكيل والموزون يجب قيمته يوم الغصب لأن سبب وجوب القيمة هو
الغصب فيعتبر قيمته حينئذ رجل غصب ساجة وأدخلها في بنائه ينقطع حق المالك إلى قيمته
عندنا لأنه لو لم ينقطع حقه ونقض لبطل حق الغاصب في البناء لا إلى عوض ولو انقطع
حقه عن الساجة يتحول حقه إلى عوض يماثله وهو القيمة فكان هذا أولى رجل غصب عبدا
فاستغله فنقصته الغلة فإنه يتصدق بالغلة لأنه حصل بملك خبيث ما ليس
في ضمانه لا يطيب وإن كان ملكه فربح ما لا يكون ملكه أولى أن لا يطيب وعند أبي يوسف
يطيب على ما عرف ولو غصب أرضا فزرعها كرا واحدا كرين فإنه يضمن نقصان الأرض
لأنه أتلف ملك الغير ثم يرجع مقدار الكر وقدر ما ضمن من النقصان ويتصدق بالباقي لما مر

رجل غصب عبدا وابق من يده فادى المالك انه قيمته كان الف درهم واخذ الالف ثم ظهر
العبد فان العبد يكون للغاصب لا سبيل للمولى عليه لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
الى وقت الغصب لان الضمان ما وجب ملكا للمالك بالاداء او بالقضاء فلو بقي المغصوب على ملكه
يجتمع البدل والمبدل في ملكه وهذا لا يجوز وان قال المالك كان قيمته يوم الغصب الفي درهم وقال
الغاصب الف درهم كان قيمته الف وليس للمالك بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه واذا حلف
الغاصب واخذ منه المالك الالف ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رد الالف عليه واخذ العبد وان شاء
رضي بالالف ويكون العبد على الغاصب ويستوي الجواب اذا ظهر ان قيمة العبد الفان او اكثر لانه
لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العبد فصار بمنزلة المكره على البيع فيكون للمالك حق الخيار فيما اذا ظهر
ان قيمة العبد اكثر مما ذكره الغاصب اما اذا ظهر كما قاله الغاصب فلا سبيل للمالك على العبد
والاول اصح رجل غصب الفا واشترى بها جارية وباعها بالفين ثم اشترى بهما اي بالالفين غلاما
وباعه بثلاثة الاف درهم وضمن المالك الف درهم فانه ياخذ منه الالف والباقي له ويتصدق
بجميع الربح لان الربح حصل في ملك الغير وشرط طيب الربح ان يكون حاصلا في ملكه وضمانه وعند
ابي يوسف يطيب وقد عرف في كتاب البيوع ولو اشترى بالالف المغصوب جارية تساوي
بالفين ووطئها او اشترى طعاما يساوي الفين فاكله لم يجب عليه التصدق بشيء لان الربح
انما يثبت اذا صار الكل دراهم ولم يصر فلا يظهر الربح وذكر هشام في نوادره انه اذا
اشترى طعاما فاكله ثم هلك ثم نقد المغصوب يحل له الطعام ولكن ذكر في المضاربة
من هذا الكتاب وفي غيره انه لا يحل ويتصدق به رجل غصب جارية فزنى بها فحبلت فردها

على المالك وولدت في يده وماتت في نفاسها فانه يضمن الغاصب قيمتها يوم علقت في قول ابي
حنيفة لانه غصبها ولم يكن بها سبب يفضي الى الهلاك ثم ردها وبها سبب الهلاك فلم يصح
الرد فصار كانه لم يردها وقالا لا ضمان عليه لان السبب كان الى الولادة وانها حصلت في يد المالك
ولو اشترى جارية قد وطئها غير البائع وولدت في يد المشتري وماتت في نفاسها لم يرجع المشتري على
البائع بشيء من الثمن قال هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة يرجع بالثمن على البائع
والصحيح ان هذا قول الكل لان الواجب على البائع التسليم اسلم وتمام سبب الهلاك لا
يمنع صحة التسليم واجمعوا انه لو غصب حرة فزنى بها فحبلت وماتت في نفاسها لم يضمن شيئا لان
غصب الحر لا يتحقق رجل غصب من مسلم خمرا فخللها بشيء لا قيمة له بان نقلها من الظل الى
الشمس او غصب جلد ميتة فدبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والماء في الدبغ والشمس كان للمالك
ان ياخذه بغير شيء لانه ليس للغاصب فيه مال قائم ولو استهلكها الغاصب بعد التخليل والدباغ
يضمن مثل الخل مثله كذا والجلد قيمته مدبوغا لانه اتلف مالا متقوما مملوكا فيضمن ولو ليس للغا
صب فيه مال قائم وان خلل الخمر بالقاء الملح فيه فكذلك الجواب لان الملح صار مستهلكا باستعمال
الغاصب فلم يكن له فيه مال قائم فكان للمالك ان ياخذه من غير شيء ولو استهلكها الغاصب يضمن
مثله خلا وذكر الصدر الشهيد في شرحه ان للمالك ان ياخذ الخل ويعطي الغاصب ما زاد الملح
فيه وان خللها بالقاء الخل فان كان كثيرا بحيث صار خلا من ساعته فهو للغاصب ولا شيء عليه لانه
استهلك الخمر ولا قيمة لها فصار كما لو اراقها وان صب فيها خلا قليلا بحيث صار خلا بعد مضي
الزمان فعند ابي حنيفة كان للمالك ان ياخذه ويعطي الغاصب ما زاد الخل فيه [illegible] [illegible]

ان يملك الغاصب خلا كما لو القاه وطرحه في الخل وعندهما مشترك بينهما لان عينهما اختلط
الخمر بالخمر واستهلاك من وجه دون وجه على ما عرف ولا ينقطع به حق المالك وذكر شيخ الاسلام السرخسي
ان على قول ابي حنيفة يشترك بعد خلطهما لان هذا الخلط غير موجب للضمان حتى يكون سببا للملك
فصار كما لو انصب خله في خل غيره بغير خلط ولو يشبه كان كذلك فصار قوله كقولهما وهو الصحيح
وان استهلكه الغاصب بعد ما صار خلا من ساعته بان كان الملقى كثيرا حتى صار خلا من ساعته ولا
ضمان عليه لانه استهلك ملك نفسه او لانه بمنزلة الاراقة وان كان الملقى قليلا حتى صار خلا بعد مضي
الزمان يضمن عند ابي حنيفة لان المالك احق بالخل لانه اتلف ملكه لان بهذا الخلط لم ينقطع حق المالك
عن ملكه بالاجماع واما اذا دبغ الجلد بشيء له قيمة كالقرظ والشب كان للمالك ان يأخذ الجلد
ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيقوم الجلد ذكيا غير مدبوغ ويقوم مدبوغا فيعطيه الزيادة
بمنزلة ما لو غصب ثوبا وصبغه احمر الا ان في الثوب له ان يترك الثوب على الغاصب ويضمنه قيمته
ابيض لان الثوب متقوم وههنا ليس للمالك ان يترك الجلد عليه ويضمنه قيمة الجلد لان جلد الميتة وان كان
له لكنه ليس بمتقوم وان استهلكه الغاصب فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان الغاصب له حبسه حتى
يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه فصار مستهلكا ماله قبل التسليم ولا يضمن الدباغ فلا يضمن
الجلد ايضا لان الجلد انما يتقوم بمال الغاصب فيه فكان قيمة الجلد تبعا لقيمة الدباغ والاصل
غير مضمون على الغاصب فكذلك التبع وعندهما يضمن الغاصب قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد
الدباغ فيه يعني يحاسبه بعد ذلك لان الجلد صار ملكا له بدليل ان له ان يأخذه وللغاصب
عوض ماله فيه فيضمن باستهلاكه فيقوم الجلد ذكيا غير مدبوغ ويقوم مدبوغا فيطرح عنه
قدر الزيادة ويأخذ الباقي

## كتاب الشفعة وقد مرت مسائلها في باب الشفعة من كتاب البيوع

## كتاب المزارعة

قال رضي الله عنه المزارعة بالثلث والنصف فاسدة عند ابي حنيفة وكذلك المعاملة في الاشجار لان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة والمحاقلة
وهي المزارعة ولان هذا استيجار ببعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان
ولان الاجرة معدوم ومجهول ومعاملة رسول الله عليه السلام مع اهل خيبر محمول على انه كان خراج
مقاسمة بدليل انه لم يذكر فيه المدة فان دفع المزارع ولم يخرج شيئا فله اجر مثل عمله كما في
استيجار الفاسد وقالا كلاهما جائزان لان النبي عليه السلام دفع الاشجار الى اهل خيبر معاملة
بالنصف ودفع الاراضي مزارعة بالنصف والناس يتعاملون بهما من الصحابة والتابعين ثم
المزارعة لا تصح الا بشرائط المدة وان يشترط من البذر ان كان من العامل كان الخارج
على ملكه ويصير مستأجرا للارض من صاحب الارض ببعض الخارج وانه جائز وان كان البذر من
صاحب الارض كان الخارج على ملكه ثم هو يصير مستأجرا العامل ببعض الخارج وانه جائز
ثم قال ابو حنيفة على قياس من يقول بالجواز فان كان الاشياء كلها من العامل من البذر والعمل
والبقر والات العمل فهو جائز ويصير مستأجرا الارض من رب الارض ببعض الخارج
وكذلك لو كان الاشياء كلها على رب الارض سوى العمل يجوز لان المزارعة شركة العمل والارض
من واحد ولو كان البذر على العامل والبقر على رب الارض لم يجز لان الخارج يخرج على ملك
العامل ثم هو مستأجر الارض والبقر ببعض الخارج واستيجار الارض ببعض الخارج يجوز وانه

مزارعة اما استئجار البقر لا يجوز لانه ليس بمزارعة وحصته من الاجر مجهول وليس
منفعة البقر من جنس منفعة الارض حتى يجعل تبعا له بخلاف ما اذا كان البذر على صاحب الارض
والبقر والعمل على العامل حيث يجوز لان منفعة البقر من جنس منفعة العامل فيجعل تبعا له
ولو شرط العمل على رب الارض والبذر على الاخر او البقر والبذر على الاخر لم يجز
لان في المزارعة راس المال من المزارع والعمل لم يوجد في كل موضع فسد المزارعة فالخارج
يكون لصاحب البذر لانه خرج من بذره ولصاحبه اجر مثل عمله او ارضه

## كتاب الخراج الامام اذا فتح بلدة من بلاد اهل الحرب

عنوة وقهرا ان شاء قسمهم وقسم اربعة الاخماس بين الغانمين وان شاء من عليهم برقابهم واراضيهم
واقرهم عليها ووضع على جماجمهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ان شاء وضع خراج مقاسمة بان
يقسم الخارج بينه وبينهم نصفا او ثلثا او ربعا وان شاء وضع خراج الموظف وهو ما وظف عمر رضي الله
عنه على سواد العراق كل جريب يصلح للزرع درهم وقفيز وعلى كل جريب الكرم عشرة دراهم
وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان عليه فمسحا
فبلغ ستة وثلاثين الف الف جريب ووضع كما قلنا واجمعوا انه يجوز النقصان عن هذا
المقدار عند قلة الريع وقلة الطاقة لان هذا مبني على الطاقة اما الزيادة على هذا عند زيادة
الريع والطاقة هل يجوز عند محمد يجوز اعتبارا للطاقة وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي
الله عنه قال لهما لعلكما حملتما ما لا تطيق فقالا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لاطاقت فلم يأمر عمر رضي
الله عنه بالزيادة والمقادير لا تعرف الا بالسماع فعرف ذلك عمر رضي
الله عنه من قول الرسول عليه السلام خبرا فما يكون في المستقبل فحاله كذلك من اشراط البايه



وقال سواد العراق عمرها وقرصها ومسحت الشام دساوها ومدنها وفتحت مصر وديار
ها داود بها وطول العراق من لدن تخوم موصل حادا على سفح ... الى عبادان وعرضه من
منقطع جبل حلوان الى ... طرف القادسية المتصل بالعذيب من ارض العرب وارض العرب
كلها عشرية وهو ما بين عدن الى اقصى اليمن ومهرة واليمامة والحجاز وتهامة ومكة وحدوده
وخراج رؤوس اهل الذمة ما عرف في كتاب الزكوة واذا مضت السنة ودخلت
السنة الثانية لم توجد جزية السنة الاولى عند ابي حنيفة لانها وجبت عقوبة الا لو كانت توجد
على وجه الصغار والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت وهذا يدل على ان الجزية تجب اول
السنة والمضي السنة ما حصل ويحقق ذلك الخراج يجب اول السنة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يسقط الجزية بمضي السنة لان سبب الكفر وانه يتغلظ بطول المدة ولو مات او اسلم بعد
السنة او اول السنة يسقط الجزية عندنا خلافا للشافعي لنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية

## كتاب الذبائح لا يباح الذبح في الحلق كله اعلاه او اسفله

او اوسطه لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما حلق كله ولا يباح
بالجرح اذا ذبح وبالشاة والبقرة اذا نحرت لان المقصود انهار الدم المسفوح وانه
حاصل لكن لا يستحب لانه خلاف السنة فان النبي عليه السلام نحر الجزور وذبح الشاة ومن ذبحها
وان قطع الحلقوم والودجين فعل ان يموت حل ولو لا فلا لان في الوجه الاول وجد الذكاة
وفي الوجه الثاني لا ولو ذبح الشاة بظفر منزوع او قرن او عظم او سن منزوع لا باس باكله
ويكره هذا الذبح وعند الشافعي هي ميتة لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج كل
ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة واجمعوا انه لا يحل بسن او بظفر غير منزوع ولنا قوله عليه السلام

جزية هـ
ل

اولا او داج كما سنت ولان المقصود انهار الدم وقد حصل لكنه يكره لانه مخالف السنة والحديث

محمول على سن او ظفر غير منزوع فان الحبشة كانوا يفعلون هكذى ولانه يحتمل

انه مات بعوده لا بما وكانت مختلفة في الذبح او قرا سا الى الحلقوم والمري والودجان فان

قطع الاكثر قبل ان يموت يحل اكله والا اختلفوا في الاكثر قال ابو حنيفة هو ان يقطع الثلث

منها اي ثلاث كان وقال ابو يوسف هو ان يقطع الحلقوم والمري واحدى الودجين وقال

محمد هو ان يقطع من كل واحد الاكثر وان يقطع النصف يكره وان اراد به كراهة تحريم لكن

من عادة محمد رحمه الله ان في كل موضع وجد نصا بالقول بالحل والحرمة وفي كل موضع لم يجد نصا في

موضع الحرمة يقول يكره او لا يؤكل وفي موضع الحل مرة يقول اكل ومرة يقول لا بأس باكله وهذا

كراهة تحريم هكذى روي عن محمد رحمه الله سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها فمات احدهم

فقال ورثته اذبحوا عنه وعنكم فذبحوا وقعت الاضحية عن الكل لان التضحية عن الغير مشروع في

القربة فان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته لو

كان واحد منهم من الشركاء نصرانيا او مريدا اللحم لم تقع عن الاضحية عن احد لانه ذلك العقد

صار لحما فلم يقع الباقي قربة لان الاراقة لا تتجزى ويجوز في الاضحية الثولاء وهي المجنونة لان

العقل ليس بمقصود الا اذا كانت عجفاء وهي المجنون مع لو عن ... لا يجوز كذلك

لا يجوز العرجاء اذا كانت تمشي لان النبي عليه السلام جعل العيب البين مانعا لقوله عليه السلام

اربع لا تجزي في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين

مرضها والعجفاء التي لا تنقي فاما الالية والذنب والاذن اذا كان بعضه مقطوعا في

ابي حنيفة ملك روايات في رواية ابي عبد الله الثلث والربع مانع لان له حكم الكل في بعض المواضع

وفي رواية الطحاوي الثلث مانع وما دونه فلا وفي رواية لا يمنع ما لم يزد على الثلث اعتبارا لو صيه

وقال ابو يوسف النصف مانع وما دونه فلا قال الحروف ابا حنيفة يقول بقول ابي يوسف ولكن

فان اراد به مثل قوله حقيقة فصار عن ابي حنيفة اربع روايات لكن يحتمل انه اراد به قوله من

ذلك لو ذكر مع اسم الله تعالى اسم الغير على سبيل العطف بان قال بسم الله واسم فلان او

قال بسم الله ومحمد رسول الله لم يحل لقوله عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما العطاس

والذبح وقال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية في الذبح لو قال بسم الله محمد رسول الله

لا يحرم لانه ما ذكره على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة

ولو كان منفصلا عن اسم الله تعالى قبله او بعده لا بأس به لان النبي عليه السلام كان يقول

اللهم تقبل عن امة محمد ممن شهد بالوحدانية ولي بالبلاغ والله اعلم بالصواب

## كتاب الكراهية قال رضي الله عنه ويكره اكل لحوم الحمر الانسية والبغال

ولنا لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك يوم خيبر حتى روي انه امر باكفاء القدور ونادى منادي ان

النبي كان للتحريم لا لانه كان نهيه لم يحمل الوحي روي عن ابجر بن غالب قال لم يبق لي من

مالي الا حمرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك لم يرد به اكل عينه بل اراد به الاكل بطريق

البيع او كان في الابتداء ثم نسخ بما روينا من الحديث ويجوز الانتفاع بوكه وسحمه سوى الاكل

نحو الاستصباح ودبغ الجلد كالزيت خالطه ودك الميتة الا ان غالب لحم الفرس لا يكره

عند ابي يوسف ومحمد لحديث انس كنا ناكل لحم الفرس على عهد رسول الله عليه السلام وعند ابي

حنيفة يكره لانه آلة الجهاد

قال الله تعالى يرهبون به عدو الله وعدوكم وفي اباحة الاكل تعليل له الجهاد والدليل
عليه وهو ان الثقل يتولد منه والشبع حرام وكذلك ... ويكره اكل الزنبور وا
لسلحفاة وجميع ما في البحر الا السمك وقال مالك يحل اكله الا الخنزير وقال الشافعي يحل
كله ودليلنا قوله عليه السلام ويحرم عليهم الخبائث هذه الاشياء من الخبائث ونهى النبي عليه السلام
عن دواء يجعل فيه الضفدع ويكره الاكل والشرب في آنية الذهب والفضة لقوله عليه السلام
في الذي يشرب من ذلك انما يجرجر في بطنه نار جهنم وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة
والمكحلة بميل الذهب والفضة ولو كان الاناء مفضضا او مضببا او الكرسي مضببا
فشرب ووضع فمه على موضع الذهب والفضة او جلس على الكرسي ولم يجلس على موضع
الذهب والفضة لا بأس به وكره ابو يوسف ذلك ايضا وكذلك الاختلاف اذا
جعل ذلك في السقف او في المسجد او جعل من ذلك حلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا
او مفضضا او السرج او الركاب او الثفر او اللجام فعند ابي يوسف يكره وعندهما لا بأس
به فاما التمويه الذي لا يخلص بالاذابة فلا بأس به بالاجماع لهما ان العلماء لم
ولا عيب له كعلم العمامة والجبة المكفوفة بالحرير ولابي يوسف انه بالاستعمال صار
مستعملا للكل والعلم بالفضة حلال ويكون قليل اللبس موضوعا على الكتف دار
الاحرم وهو جام الذهب وسوار الذهب وكذلك القليل من الحرير نحو الكف والعلم جاز
حلالا ليكون موضوعا على الكتف لا بأس اهل الجنة الحرير محرم ... فلا شيء عليه لانه
من الخبائث ولا يسوغ الا مان كما كان له ابرهم والعرعرة يحل وبل احتال له مجوسيا او

خادما فاشترى لحما وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان
قول الفاسق والمجوسي مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه باب
الكراهة في اللبس ويكره لبس الحرير وعن بعضهم في ... لا بأس ان يتكئ على جرم العصا ...
قوله ان يتكئ على مرافق الحرير ولا بأس بتوسده والنوم عليه ومحمد كره ذلك كله وقول ابي يوسف
مثل قول محمد ذكره القدوري في مختصره وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على الابواب
لهما ان النبي عليه السلام اخذ الحرير باحدى يديه والذهب بالاخرى وقال هذان حرامان
على ذكور امتي حل لاناثهم وعن النبي عليه السلام انه نهى عن لبس الحرير الا قدر اصبع
او اصبعين او ثلاثة او اربع لقوله عليه السلام انما يلبس من لا خلاق له في الآخرة
وما روي ان النبي عليه السلام انه لبس جبة حرير اهداها له اكيدر دومة كان
ذلك قبل النهي والتي ... ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان على ...
مرفقة حرير وعن انس انه حضر وليمة وجلس على مرفقة حرير فيها طيور ولا بأس بلبس
الخز حلال وهو العلم لا يكون موضوعا ... قليل اللبس وهو الموسد يكون حلالا
ويكره الديباج والسعار للرجال بالاجماع لانه لبس كامل ولذلك يكره السكة من الحرير
للرجال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غيره ذلك في الحرب لان العبرة للحمة
... وهو اللحمة فانه يصير ثوبا ولو كان لحمته حريرا وسداه غيره ذلك يكره في غير الحرب
ولا يكره في الحرب بالاجماع وان كان حريرا كله يكره لبسه في الحرب ايضا عند ابي حنيفة
لان ضرورة دفع المضرة اندفعت بالمخلوط فلا ضرورة الى الخالص ولا يتختم الا بالفضة
لما روي عن عبادة ... قال احمد ... خاتما من ذهب فدخل على رسول الله

عليه السلام فقال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة قبل ان تدخلها ثم تختم واتخذت خاتما من حديد
فدخل عليه فقال ما لي ارى عليك حلي اهل النار فاتخذت خاتما من صفر فدخل عليه فقال ما لي اجد منك
ريح الاصنام فقال كيف اصنع فقال اتخذه من ورق ولا تزد على مثقال وفي لفظ محمد رحمه الله
على ان التختم بالحجر الذي يقال له يشب يكره ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه قليل فصار
سواء هذا يدل على ان الفص لو كان من الحجر لا يكره ويكره الحلقة لانها من المعدن ثم التختم انما يكون
سنة اذا احتاج الى ذلك بان كان قاضيا او سلطانا اما بغير حاجة فالترك افضل واذا تختم ينبغي ان يجعل
الفص الى باطن الكف بخلاف النسوان فانهن يجعلن الفص الى الكف لحاجتهن الى الزينة ولا
بأس بشد الاسنان بالذهب ولا بأس بالفضة وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف روايتان
لحديث عرفجة بن اسعد الكناني فانه اصيب انفه يوم الكلاب واتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام
ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الحاجة تندفع بالفضة واما حديث عرفجة فما اندفعت الحاجة
فانه انتن ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق الا اذا كان لحاجة له وكذا الخرقة التي
يمتخط بها وكذا التي يمسح بها الوضوء واما فعل ذلك تكبرا ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره ولا بأس بان
يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط ليذكر الحاجة لان النبي عليه السلام امر بعض الصحابة بذلك
ويسمى ذلك الخيط الرتم قال قائلهم لا يسعك اليوم ان عصمت بهم كره ما يوصي ويعاد الباب

باب الكراهية في الوطي اذا اشترى جارية فانه لا يلمسها
ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها حتى يستبرئها لان الوطي حرام فيحرم الدواعي وصار
كالمسبية قال النبي عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة

والداعي يفضي الى الوطي والوطي حرام لانه عسى تعلق من البائع فيبقى البائع الولد فيتبين انه وطئ ام
الولد للغير ولا يستبرأ فيهما اذا استبيعها من الرجل او المراة او من الصبي لان الحكم يدار على السبب
لا على الحكمة وكذلك المظاهر والمحرم يحرم عليهما الدواعي بخلاف الصائم والحائض حيث لا يحرم
الدواعي لانه يكثر وجودها فلو حرم الدواعي يقع الحرج في الحرم اما هذه في الملك والظهار والاحرام
مما لا يكثر اما المسبية فلا نص فيه عن اصحابنا صريح ولكن يقال لانه لو ظهر الحمل لا يتبين انه وطئ
ولد الغير وعن محمد انه اطلق الدواعي في الكل ولا بأس بان ينظر المحرم الى مواضع الزينة من ذات رحم
محرم منه ظاهرها وباطنها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية والمراد منه مواضع الزينة وهي الرأس
والعين والاذن والصدر والعضد والكف والذراع والساق والقدم لانه يكثر المخالطة والمس
ويتبين وفي صيانة هذه عن النظر حرج وكذلك المس بغير شهوة لهذه المواضع ولا بأس بان يرحل
النظر الى الظهر والبطن والفخذ لانه ليس من مواضع الزينة ولا حرج فيه ولا بأس بان يمس ما جاز النظر
بغير شهوة الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الكحل والخاتم فاما بشهوة لا يحل في الوجوه كلها ولو
اراد ان يسافر بها فلا بأس بان يمس بطنها وظهرها وذراعيها وينظر الى ذلك لانها في حق
الاجنبي بمنزلة ذات رحم من المحرم لما روي ان عمر رضي الله عنه مر بجارية تباع في السوق فضربها
على صدرها وقال اتتشبهين بالحرائر وعن محمد انه كره للشاب ان يمسها ولم
او حسنة فاما صاحبة تحصيل العلم بسرها فلم يرد الشاب النظر الى ما ذكرنا بغير شهوة
ولا يجوز بشهوة والمس لا يحل بحال لانه استمتاع بها من غير ضرورة يحل له امان احان صلتها
بشهوة ليس له ان يطأها او يقبلها او يمسها بشهوة حتى يخرج لعدمها من ملكه بايع الانسان او

نكاح عنده لأن تقبيلها بشهوة من امرأة وطئها ولو وطئها كان الحكم ما ذكرنا فكذا في هذا الأمة
إذا حاضت يعني بلغت لم تعرض في إزار واحد لأنه لا يحل النظر إلى ظهرها وبطنها ويكره أن يقبل
الرجل فم الرجل أو يده أو يعانقه لورود النهي عن النبي عليه السلام أنه سئل أيقبل بعضنا بعضا
قال لا قيل أيصافح بعضنا بعضا قال نعم وقال إذا تصافح مؤمنان تناثرت خطاياهما وذكر الطحاوي
وروي عن أبي يوسف أنه لا بأس بالتقبيل والمعانقة لأن جعفرا لما قدم من الحبشة عانقه رسول الله
عليه السلام وقبل بين عينيه ولهما ما روي عن النبي عليه السلام أنه نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن
المكاعمة وهي التقبيل ويحمل على أنه منسوخ لما روينا وإنما يكره إذا كان مجردا أما إذا كان قميصا
لا بأس بالمعانقة والمصافحة سنة ورد به الحديث وما يفعله الجهال وهو تقبيل يد نفسه حين يلقى صاحبه
فذلك مكروه بالإجماع وكذلك ما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العظماء حرام وإن الفاعل والراضي
به آثم لأنه يشبه عبادة الوثن

## باب الكراهة في البيع

لا بأس ببيع السرقين لتعامل الناس الانتفاع به في المزارع [illegible] ويكره بيع العذرة والانتفاع
به لأنه جزء من الآدمي فلهذا يجب إخفاؤه تحت التراب كشعره وفي حديث ابن عمر كان إذا دفع
الأرض مزارعة شرط على صاحبها أن لا يعذرها ولا يدخلها كلبا وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه
أنه كان يعذر أرضه فتعيبه وهو محمول على المخلوط بالتراب وإذا كان مخلوطا
بالتراب ويكون التراب غالبا عليه لا بأس بالانتفاع به لأنه صار محوا بالتراب فصار كالدهن وقعت
فيه نجاسة والدهن غالب يجوز الانتفاع به عندنا إلا أكلا ويجوز بيعه كذا هنا رجل في يده جارية عرضها
على البيع والمشتري يعلم أنها لغيره ويقول وكلني صاحبها ببيعها وسعه أن يبتاعها ويطأها لأن



خبر الواحد مقبول في المعاملات لحاجة الناس حرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا
مسلما كان أو كافرا رجل باع مسلما كان أو كافرا أو رجل باع بجارية وأراد به أن يقضي دينه فإن
علم صاحب الدين بذلك لم يسعه أن يقبضه لأن ثمن الحر ليس بمملوك في حق الملك بخلاف
ما إذا كان البيع فاسدا لأنه يملك ثمنه ويصح بيعه والاحتكار والتلقي إذا كان يضر بأهل
البلد فهو مكروه وإن لم يضر بهم فليس بمكروه وقال عليه السلام المحتكر ملعون والجالب مرزوق
وقال عليه السلام من احتكر قوت أربعين يوما فقد برئ من الله تعالى وبرئ منه والمحتكر أن يشتري
طعاما حمل إلى المصر ويتربص الغلاء وإن اشترى من رستاق المصر فهو محتكر عند محمد لأن
سواد المصر مع المصر يكون مصرا فكأنه اشترى في المصر وقال أبو حنيفة إذا اشترى
من رستاق المصر لا يكون محتكرا ويكون جالبا فلا يكره كما إذا اشترى من مصر آخر وحمل إلى مصره
وعند أبي يوسف الاحتكار المكروه في كل ما يضر بالناس ذهبا كان أو ثوبا أو غيره وعند محمد
يختص بقوت الناس والبهائم نحو الحنطة والشعير والتبن والقت لو اجتلب الطعام من أرضه
أو حمل من مصر آخر فليس بمحتكر لكن الأفضل أن يبيع ما يفضل عن حاجته إذا اشتد حاجة الناس إليه
ثم المحتكر يأثم بالامتناع عن البيع قلت المدة أو كثرت لكن لا يعاقب ما لم يطل المدة وقدر الطول
المدة بالشهر لأن ما دونه قليل وما فوقه كثير والسوق وبعضهم قدروا بأربعين يوما ولا يجوز
للإمام أن يسعر لقوله عليه السلام إن الله هو المسعر القابض الباسط إلا إذا تعدى أرباب
الطعام عن القيمة تعديا فاحشا فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر وإذا دفع هذا
الأمر إلى الإمام أمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت عياله على حد السعة فإن رفع إليه مرة
أخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فإذا دفع إليه في المرة الثالثة حبسه وعزره على

على

ما مر ولو باع الطعام بعد السعر بثمن معلوم مقدر او بعد الحسن والتعيين فالبيع صحيح ليس
كبيع المكره لانه بحسن حتى لو باع بثمن غالبا والدنا على ما قدره الامام فليس للامام ان
ينقضه لانه لا حجر على الحر الا ان يكون على قوم باعيانهم ولما التلقي له بعد ان احتج بما قاله
الفقيه ابو الليث رحمه الله هو ان بيع الطعام من المصر او اهل البادية بثمن غالي عند
حاجة اهل المصر هذا يكره لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي والمال ان يصل
الطعام ويشتري الطعام ثم يبيع من اهل المصر بثمن غالي لانه حق اهل المصر فلا يبطل
ابطال حقهم وهذا اذا كان التلقي واذا كان مضرا باهل البلد واذا كان لا يضر فليس يكره اذا لم
يلبس على هولا التجار بسعر الطعام اما اذا لبس عليهم فيقول سعر الطعام في البلد
كذا وكذا يكون اكثر من ذلك يكون مكروها في الوجهين ويكره بيع بناء بيوت مكة بالاجماع
واما بيع ارضها لا يجوز عند ابي حنيفة لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع رباع مكة وذكر
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة [illegible] وهذا على ان الارض عنده مملوك عند ابي
حنيفة وعندهما مملوك

## باب مسايل لم تدخل في الابواب

جارية جاءت الى رجل وقالت بعثني اليك هديه وسعه ان ياخذها لان خبر الواحد مقبول في
المعاملات وروي ان جارية جاءت الى علي رضي الله عنه وقالت بعثني مولاي اليك هدية
فاخذها وقبلها رجل دعي الى وليمة فحضر فوجد ثمة غناء ولعبا وان كان اللعب في منزل اخر فلا باس
بان يقعد وياكل لان التناول من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجوز ترك السنة لاجل البدعة
كالصلوة على الجنازة واجبة اقامتها وان حضرت نياحة وان كان اللعب والغناء على المايدة فلا يقعد
لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين هذا اذا كان جاهلا فاذا كان مقتدى
فليخرج لانه

ای الکبار



يفتح على النهي في الوجهين لانه يشين الدين ويفتح باب المعصية على المسلمين قال ابو
حنيفة ابتليت بهذا مرة وكان ذلك قبل ان يصير مقتدى هذا اذا حضر ثم علم واما اذا علم
قبل ان يحضر فلا يحضر وقال محمد اللعب والغناء دليل على ان التحريم لا يختص بالمزامير وان
الضرب بالقضيب والتغني معه حرام لانه لهو واللهو كله حرام لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام
الا الثلث ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه ولا باس بعيادة اليهودي
والنصراني لما روي عن النبي عليه السلام عاد يهوديا مريضا بجوار له فقال قل لا اله الا الله
محمد رسول الله فنظر الفتى المريض الى جانب ابيه فقال له ابوه اجب محمدا فاجاب فشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار
ويكره ان يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك لانه
موهم تعلق عزه بالعرش وروي عن ابي يوسف لا باس به لانه ورد عن رسول الله عليه السلام
هذا في دعائه اما اذا قال بمقعد العز من عرشك فانه يكره بالاجماع لانه وصف الله تعالى با
لقعود على العرش هذا قول اهل المجسمة لعنهم الله ويكره الصلوة على الجنازة في المسجد
عندنا لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له والمعنى من وجهين احدهما
ان المسجد اعد للصلوة المعهودة والثاني انه يحتمل تلوث المسجد وعلى هذا التعليل لو كان
الجنازة خارج المسجد والامام مع الصف خارج المسجد وباقي القوم في المسجد فلا يكره على
قول بعض المشايخ ومن علل الكراهة ان المسجد اعد للصلوة المعهودة نقول انه يكره في
المسجد كل حال وقال الشافعي لا يكره لان النبي عليه السلام صلى على سهيل بن البيضاء في المسجد وكذلك

صلى على عمر رضي الله عنه في المسجد وهو مذهب عائشة ومذهبنا مذهب كبار الصحابة ويكره
اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وهو لعب اليهود لما روي عن علي رضي الله عنه
انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال النبي عليه
السلام ما انا من دد ولا الدد مني ولانه سبب الصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة
وقال الشافعي لا بأس بالشطرنج خاصة لان فيه تذكية الخاطر وهل يجوز السلام عليهم قال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز تحقيرا لهم فان عليا رضي الله عنه لم يسلم عليهم وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا بأس بالسلام عليهم ليصير جواب السلام شاغلا لهم عن ذلك في تلك الساعة هذا اذا لم يقامر
فان قامر يكون حراما بالاجماع ويسقط عدالته وان لم يقامر لا يسقط عدالته لانه متأول
فيه ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام لان وفد بني ثقيف دخلوا مسجد الحرام
وكانوا كفارا ولم يمنعهم النبي عليه السلام عن ذلك ولانا اجمعنا على انه لا بأس به في سائر
في سائر المساجد فكذلك هذا وقال الشافعي يمنعون عن ذلك لقوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام وانا نقول المراد منه الدخول للحج ويجوز قبول هدية العبد
المأذون اذا كانت سبعة وكذلك في اجابة دعوته واستعارة دابته وعانه استحسانا
فان الصحابة اجابوا دعوة ابي سعيد مولى ابي اسيد وكذلك قبل رسول الله عليه السلام هدية
سلمان وكان يومئذ عبدا ولان التاجر يحتاج الى ذلك كيلا ينسب الى الشح والخساسة
فيعرضوا عن التجارة معه فالاذن بالتجارة يكون اذنا به دلالة ولا يجوز
كسوته وهبة الدراهم والدنانير فان ذلك عادة العظام ولا يطلب من العوام حوجها



من يوم لسان يحل في يده لقيط يجوز له ان يقبض ما وهب للقيط ويتصدق عليه لانه نفع
محض وكذلك يجوز قبض الصغير الهبة وقبض امه واجنبية عمته سواء كان للصغير اب اولم يكن ولا
يجوز ان يؤاجره ويكره للامام ان يؤاجرهما لان لهما استعماله دون هؤلاء ويكره ان
يجعل الرجل الراية في عنق عبده وهو طوق حديد يمنعه ان يحرك راسه لانه عقوبة اهل
النار احدثه الجبابرة ولا بأس بان يحله او يقيده اذا كان يخاف اباقه يحبسها عن الفرار وقد
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قيد عبده رجل حمل خمر الذمي فله الاجر يطيب له وقال
ابو يوسف ومحمد يكره لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة ان المعصية تحصل بالفساد العبد ولا
تضاف اليه كعصر العنب والمراد من قوله عليه السلام لعن الله في الخمر عشرا الحمل على قصد المعصية
السرور ولا بأس بالتداوي بالحقنة للرجال والنساء ولا يستعمل الحرام كالخمر ونحوه لان الداء
بالحرام باطل ولا بأس برزق القاضي من بيت المال لانه يعمل للمسلمين فيكون كفايته
من مالهم فان ابا بكر كان يأخذ كل يوم درهما وعلي درهم وعمر فلما كان يأخذ كفايته واعطى
عمر شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه علي رضي الله عنه بعد كل شهر خمسمائة درهم وان كان
بطريق الاستئجار فهو حرام لان الاستئجار على الطاعة لا يجوز هذا اذا كان بيت المال
جمع بحق اما اذا كان ظلما فلا يجوز له الاخذ بحال وان كان القاضي فقيرا محتاجا الى ذلك جاز له
الاخذ والترك افضل وقال بعضهم الاخذ افضل يطول بحي بعدهم وانما يعطى ذلك في
دفاترا ودفاتر السنة اول السنة وهذا كان يحصل مال الخراج فان توفي في اول السنة يأخذ في
رملسا يوجد في اخر السنة ولهذا قلنا انما يوجد من الخراج خراج السنة الماضية وعليه الفتوى ولا بيان

بيان في الامة وام الولد والمكاتبة من غير محرم لان الكل لا حاجة من هولاء في حق النظر
والمس بقوله الرجل من ذات رحم محرم والله اعلم

## كتاب العتق بجعل قال كل مملوك

املكه فهو حر بعد موتي او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر ثم مات
في ملكه صار مدبرا لا يجوز بيعه وما اشتراه لم يصر ذلك مدبرا لكن يعتق عند الموت
حتى جاز بيعه ويعتقان من الثلث وروي عن ابي يوسف وهو قول عيسى بن ابان انه
لا يعتق الذي اشتراه لان قوله كل مملوك لي او املكه يتناول الحال كما لو قال كل مملوك
املكه فهو حر بعد غد لا يتناول ما يملكه في المستقبل وجه ظاهر الرواية وهو ان هذا
الايجاب الى الموت وصية والوصية كما تتناول الحال يتناول ما يملكه قبل الموت
الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان وصية وليس له مال ثم ملك مالا ثم مات فللموصى له ثلث
ذلك بخلاف ما ذكر في المسئلة الاولى

## كتاب الاشربة الخمر حرام

قليلها وكثيرها لقوله تعالى رجس من عمل الشيطان ولقرانه بالميسر وبعبادة
الاصنام ولقوله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة وبقوله فهل انتم منتهون
اي انتهوا ومن استحل قليله او كثيره يكفر لانه انكر النصوص القاطعة ومن شربها
جلد ولو اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلوة ويحد بشرب
قطرة وحرمته غير معلولة بالسكر لقوله عليه السلام حرمت الخمر بعينها والسكر من كل
شراب



والنقيع مثله ولا يجوز التداوي به والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف
الزبد اما ما دام فاترا فيحل شربه بالاتفاق ولم يكن خمرا ولو طبخ ادنى طبخة وهو الطلاء
والباذق والمنصف وما كان الذاهب بالطبخ اقل من الثلثين فهو مكروه شربه يعني حرام
بالاتفاق الا على قول مالك وانما ذكر محمد رحمه الله بلفظ الكراهة هو الصحيح لان
حرمته ثابتة بدليل مقطوع به بل يحد بشربه حتى لا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر
ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند ابي حنيفة وصاحباه خالفاه في البيع والضمان ولو اصاب
الثوب اكثر من قدر الدرهم فيه روايتان والصحيح يمنع جواز الصلوة لسقوطها
الثلث وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم صب فيه الماء حتى رق واشتد وقذف بالزبد يحل
شربه للتداوي او استمراء الطعام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي لا يحل
شربه ولو سكر منه يحد بالاجماع وطلاق السكران منه واقع وعتاقه وشربه اذا بلغ
حالة لو شرب للهو قليله او كثيره والعود لذلك والمشي اليه حرام بالاجماع والخمر اذا
خلط بالماء ان كان الماء اقل او كانا سواء يحد شاربه بقطرة منه وان كان الماء غالبا فلا
يحد ما لم يسكر لان قليله لا يدعو الى كثيره وكذلك شرب الدردي ما لم يسكر لما
قلنا ولا يجوز الامتشاط به لانه حرام الخمر المحض لكن بعض المشايخ فيهما فما هو
حرم عند ابي حنيفة وعندهما حل ولو خلط الماء بالعصير ثم يطبخ فان كان الماء يذهب اولا بالطبخ
يطبخ حتى يذهب الماء كله ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه وان كان يذهبان معا
بالطبخ يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة على الاشد فهو حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد

فهو حرام كان الأصل عنده أن ما أسكر كثيره فقليله حرام وورد بهذا اللفظ عن النبي عم
وعن عائشة رضي الله عنها وقد نقل أن أبا حنيفة لم يشرب في عمره المثلث قط لكن إنما
قال بحل شربه حتى لا يلزمه تفسيق كثير من الصحابة فإنه روي أن النبي عم في حجة الوداع أتى
السقاية فأتاه بشراب فلما أدناه من فمه قطب وجهه ثم دعا بماء فصب عليه وشرب ثم قال إذا رابكم
شيء من هذه الأشربة فاكسروا متونها بالماء وإنما قطب وجهه لشدته وروي أنه كان مثلثا
وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب المثلث وأمر الناس بإعداده فإنه روي أنه كتب إلى عمار بن ياسر
إني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ذهب حرامه وريح جنونه وبقي حلاله
فمر من قبلك فليتوسعوا في أشربتهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فهو
محل الإجماع ولذلك روي أن عليا أضاف قوما فسقاهم المثلث فسكر بعضهم فحده فقال الرجل
أتسقيني ثم تحدني فقال علي إنما أحدك للسكر والذي كان مذهب عبد الله بن عمر رضي الله عنه
منهما ومذهب عبد الله بن عباس حتى قال أبو حنيفة إن من مذهب السنة أن لا يحرم نبيذ الجر
لأن في تحريمه تفسيق كبار الصحابة ولهذا جعل بعضهم من شرائط مذهب السنة وأما
السكر وهو النيء من ماء الرطب حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله حلال لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن التداوي بالسكر
فقال إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
وأشار إلى الكرم والنخل وأراد به الحرمة ونقيع الزبيب كذا ونبيذ التمر إذا اشتد وأسكر
وهو نيء لم يطبخ فهو حرام عندنا أما نقول حماد بن سليمان فإنه يقول إنه مباح لقوله عليه السلام



الكرم من كل شراب وأما حديث ابن عمر أنه سئل عن نقيع الزبيب فقال اشربه ولا
تسكر فهي من سكر بالإجماع وإذا طبخ النقيع والنبيذ أدنى طبخة ثم علا واشتد فلا بأس بشرب
القليل منه إلا على قول محمد حسن بن زياد قال إسحاق بن عمر شربه ما كنت أهدي إلى من يعرف
اليمن العود وأخبره بذلك فقال بن زياد على عجزه وزيد مراده المطبوخ لأن في النبي قال هي
خمر أحدهما قال وما سوى هذه الأشربة من نبيذ الحنطة والشعير والدخن والعسل حلال ل
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولكن ولا يحد في سكره وهو عنده لكن لو ماك وروي عن
محمد أنه يكره شربها إذا كان يسكر كثيرها وكان أبو يوسف أولا يقول في هذه الأشربة إذا كان ل
لا يسعى بمضي عشرة أيام وسى يكون مكروها ثم رجع إلى قول أبي حنيفة نهى حلال وكان أبو يوسف يقول
في السكر ونقيع الزبيب وشبه لمن الأزاد علا واشتد وهو في الذي كان بحال يحمض الخمر أيام
يكل شربه ثم رجع إلى قولهما يعني حرام علام أحد بعينه مجوسي ولم الحكاني فهو كنائي لا يضمن الكافر ب
ومن صيد المجوسي والولد يسعر حاد الأدنى دينا

## كتاب الصيد

مسلم أرسل كلبه إلى صيد وحبسه مجوسي وأزجره حل الصيد أكل لا طاعة الكلب حصل عند سبب تعقيب إرسال
المسلم وهو بمنزلة الصريح وتعقيب زجر المجوسي هو بمنزلة الدلالة ولا تعتبر بالدلالة عند وجود
الصريح حتى لو أرسله مجوسي ثم حرضه مسلم ونحن لم يحل لما ذكرنا ولو لم يرسل أحد لكن أحد الصيد
بالزجر فإن كان الزاجر هو المسلم يحل وإن كان الزاجر هو المجوسي لا لأنه لم يوجد الصريح هنا فتعتبر الدلالة

## كتاب الرهن

الرهن بالدرك باطل والكفالة به صحيح لأن ضمان العهدة بعد الاستحقاق
وكان الدين عدما في الحال والرهن بالدين ولا دين محال لا يعتبر الرهن قبض أبيتها وأبيتها الدين

قبل الدين لا يصير بها اما الكفالة بدين سيجب جائزة لانه اذا قال ما ذاب لك على فلان
فهو علي يصح وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولان
حكم الرهن هو الحبس وذلك يكون بعد القبض رجل رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة دراهم دين
فصار خمرا ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان تغير ما عرض صار خمرا لا يبطل الرهن
كما لا يبطل البيع ولو رهن شاة قيمتها عشرة بدين عشرة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها
فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم وصار مستوفيا تسعة دراهم لان عندنا الرهن
يضمن بالهلاك ولا يبطل فاذا عادت المالية يعود بقدره والعقد باق فكان رهنا بهذا
القدر بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها حيث لا يعود البيع
شيء لان الشاة لما ماتت انفسخ البيع والمنفسخ لا يعود ولو رهن عبدا يساوي الف درهم قيمتها
الف فمات في يد المرتهن سقط الدين عندنا خلافا للشافعي لنا ان قبض الرهن مضمون استيفاء
في حق ملك اليد لان الطالب بالرهن انما يدفعه لجهة الاستيفاء لانه يستحق عليه الا ان هذا
استيفاء غير موجب سقوط بعض الدين من كل وجه وانما يسقط بالهلاك فاذا هلكت صار مستوفيا
دينه فالمرتهن من حيث ملك اليد مستوفي فاستوفى بما يساوي الفا ولا يستوفي في حق ملك
اليد فيكون ربوا ولذلك لو رهن برأس المال عينا وهلك في المجلس صار رب السلم مستوفيا
رأس المال من حيث المالية ولا يكون استبدالا برأس المال لانه هلك مستوفيا من جهة المالية
لا من جهة العين لان العين هلكت على ملك الراهن حتى لو مات كان الكفن عليه وهو من حيث
المالية هو حبس رأس المال فلم يكن استبدالا وهذا مذهبنا وعند زفر يبطل السلم لان عنده هلاك

الرهن يصير المرتهن مستبدلا للدين بالرهن ولا استبدال برأس المال بالاجل
فاذا ابرأ فاسخ قبل قبض بطل السلم وفي قولنا لا ولو ابرأ الراهن عن الدين ثم ابرأ
من رأس المال يبطل السلم ايضا ولو رهن بالمسلم فيه وهلك في مجلس السلم صار
رب السلم مستوفيا ولم يكن استبدالا بالمسلم فيه عندنا لانهما يتجانسان من حيث المالية
على ما مر وعلى قول زفر على ما قلنا ولو لم يكن رأس السلم الذي على المسلم فيه وعلى قوله لا بد
كان مستبدلا فلم يصح الاستبدال ببدل المسلم فيه على المسلم اليه كما كان يبطل رهن
عبد يساوي الفا بالف درهم ثم اعطاه عبدا آخر رهنا مكان الاول فكان رهنا ما لم
يرده على الراهن ولا يصير الثاني رهنا ما لم يرد الاول لان الاول انما صار رهنا
بالقبض فما دام القبض باقيا كان الرهن باقيا والثاني لا يصير رهنا مكان الاول
والاول باق ولو زاد عبدا آخر قيمته الف رهنا صار الاول والثاني رهنا بكل واحد
خمسمائة والزيادة في الرهن صحيحة عندنا خلافا للشافعي لما ذكرنا في الزيادة في المبيع
في كتاب البيوع والزيادة في الدين لا تصح بان قال الراهن اقرضني خمسمائة اخرى
على ان يكون العبد الذي رهن عندك يكون رهنا بالف وخمسمائة فهذا لا يصح والعبد رهن
بالف في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح وهو قياس الزيادة في الثمن في باب البيع
والمعقود لهما قد مر في كتاب البيوع رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعتق العبد
ثم استهلكه رجل وضمن الراهن قيمته فقال الراهن وهلك بالدين لان الراهن ملكه
باداء الضمان من وقت القبض فيستند الرهن ملك نفسه وان ضمن المستحق المرتهن قيمته

بطل الرهن ويرجع المرتهن بما ضمن على الراهن ويسلم له البيع وإذا رجع على الراهن بما ضمن
لا يبطل الرهن لأنه إنما يرجع على الراهن بما ضمن لأنه في حق العين كالمودع والمودع
يرجع على الغاصب بما ضمن وإنما لا يبطل الرهن عنده لأن رجوعه عليه باستعماله إياه بأمره فالقبض
فاقتصر الرجوع عليه ودفع الرهن إليه اقتصر بوقت الملك للراهن على ثبت البيع وعقد الرهن كان
سابقا عليه فلا يتوقف على ملكه بخلاف المضاربة إذا استحق مال المضاربة
فضمن المستحق رب المال أو المضارب بعد المضاربة في الوجهين أما إذا ضمن رب المال
فظاهر وأما إذا ضمن المضارب فرجع المضارب على رب المال بعد المضاربة أيضا
لأن رب المال ملك مال المضاربة من وقت دفع المال إلى المضارب فعقد المضاربة
كان سابقا عليه إلا أن المضاربة ليس بعقد لازم فكان لدوامه حكم الابتداء ألا ترى أن
المضاربة تبطل بموت رب المال أو بموت المضارب كالوكالة فصار كأنهما أنشأ العقد بعد
الرجوع فيصح أما الرهن عقد لازم ألا ترى أنه لا يبطل بموت الراهن ونحوه وكذلك
بموت المرتهن فلم يكن لدوامه حكم الابتداء فيعتبر بعقد العقد ابتداء وبه يبطل رجل في
يده عبد أقام رجلان كل واحد منهما بينة أنه رهنه عنده الذي في يده وقبضه لا يقضى لهما بشيء
لأنه لا يمكن أن يقضى لكل واحد بكل العبد رهنا عنده كما تقتضيه البينة لأنه محال ولو قضى لكل
واحد بنصفه رهنا يكون خلاف ما أوجبته البينة ويمكن الشيوع أيضا لأن الشيوع يبطل
الرهن فتعين البطلان بخلاف البيع لأنه لو قضي لكل واحد بالنصف بالبينة يصح فإن قيل
لم لا يجعل رهنا ... أنه يصح لأن هذا خلاف ما تقتضيه البينة ولو مات الراهن والعبد

ح

في أيديهما وأقاما كل واحد بينة على ما قلنا يقضى لكل واحد بنصفه رهنا استحسانا ويكون في
يدهما عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقضى لهما بشيء كما في حال حياة الراهن بحجة ولهما أن
حكم الرهن بعد موت الراهن الاستيفاء والشيوع لا يمنع الاستيفاء ويطالب بخلاف
كل واحد منهما أقام بينة على إحراز أيهما أنه لم يفصل ولو كان ذلك بعد موتهما يفصل لأن حكم البكا
بعد موتهما الميراث وأنه يحتمل الشركة أيدعيا عليه كل رجلا الخصومة بطل المدعي عليه
الموكل لعزل الوكيل على الخصومة لأن الوكالة صارت حقا للمدعي في حق الخصومة فيمكن من
إقامة البينة عليه فصل إلى حينه يعلل على ... في يده رهن على أنه إذا أجل أجل كذا فهو في
بيعه المرتهن وغاب الراهن أو مات فلما حل الأجل أبى العدل أن يبيعه أجبر على بيعه لأن الوكالة
وصف كأنه لحصولها في عقد لازم وهو الرهن والثاني أنه يتعلق بحق المرتهن فيجب بيعه
أيضا إلا أنه يجبر لو شرط ذلك بعد عقد الرهن فالوجه الأول يدل على أنه لا يجبر على البيع والوجه
الثاني يدل على أنه يجبر وهو الصحيح ولو مات الوكيل انفسخت الوكالة وليس للمرتهن
أن يبيعه بغير رضا الراهن لأنه رضي بحكم رأي الوكيل لا رأي غيره ولو كان الراهن
وكل المرتهن ببيعه فله أن يبيعه بغير حضرة الراهن ولا يبطل بموت الراهن ولا بعزله
له رجل اشترى شيئا بدراهم فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الدراهم فهو رهن
لأنه أتى بمعنى الرهن والعبرة للمعاني الأب إذا رهن مال ابنه الصغير من نفسه فهو
جائز لأنه وصي من غيره فهو جائز لأنه وصي من نفسه بمال الصغير فصار كأنه اشترى مال الصغير
ذلك واختلف ولأنه رجل رهن عبدا قيمته ألف بألف فوجدت ... إلى غاية حيلة
رجل وجدها ... الغاية أخذ المرتهن الغاية وسقط عن الراهن ... لأن العقل ...

ضمان المرتهن فصار مستوفيا ولو امر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة فانه يأخذ المائة ويرجع بتسع
مائة على الراهن لان بيع المرتهن بامر الراهن كبيع الراهن فكانه اخذه وباعه فيكون العبد ما دام على
الراهن لا على المرتهن فلا يسقط شيء من حقه فان قتل عبد قيمته مائة خطا فدفع مكانه افتكه الراهن بجميع
الدين وعند زفر يفتكه بمائة ثم عند محمد يخير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على
المرتهن بدينه لان التغير حصل في ضمان المرتهن كالمغصوب اذا تغير في ضمان الغاصب وعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا خيار له بل يجبر على الفكاك بجميع الدين لان العبد المدفوع قام مقام الاول
كانه هو ولو كان الاول قائما يجبر على الفكاك بجميع الدين كذا هنا رجل رهن قلب فضة وزنه عشرة
بعشرة فضاع فان كان قيمته مثل وزنه عشرة او اكثر من وزنه يسقط جميع الدين لان بالرهن
وفاء بالدين وزنا وقيمة وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية فعند ابي حنيفة يسقط جميع الدين
لان عنده العبرة للوزن مثل الدين عشرة وعندهما يضمن المرتهن قيمته ثمانية من خلاف جنسه ويكون
القلب ملك المرتهن بالضمان وصار الضمان رهنا قائما مقام الاول لانا لو جعلناه مستوفيا
بقدر وزنه يتضرر المرتهن باسقاط حقه في الجودة ولو جعلناه مستوفيا بقدر قيمته ثمانية يؤدي
الى الربوا فتعين المصير الى العدول عن ضمان الدين الى ضمان القيمة من خلاف جنسه وتمامه في
الزيادات العدل اذا باع الرهن واوفى الثمن المرتهن ثم استحق الرهن والمستحق
بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن العدل فان ضمن الراهن نفذ بيع العدل وصح اقتضاء
المرتهن الدين بالثمن وان ضمن العدل القيمة كان العدل بالخيار ان شاء رجع بما ضمن على الراهن
لانه وكيله ويرجع عليه بما لحقه من العهدة وينفذ البيع وصح اقتضاء المرتهن دينه وان شاء رجع

على المرتهن بما ادى اليه من الثمن لانه ظهر ان العدل ملك الرهن بالضمان والبيع وقع له
والثمن له فكان له ان يرجع على المرتهن بالثمن وبطل اقتضاؤه الدين ويرجع المرتهن بدينه والله اعلم

## كتاب الجنايات رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات

من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الحية والاسد جنس واحد لانه هدر
فكان شيئا واحدا وفعله بنفسه معتبر في حق الاثم وفعل الاجنبي معتبر في حق الاثم والضمان
فكانا مختلفين فصار كانه تلف بثلاثة اشياء والقرع لعدم الجناية لا العمد والجنايات
فكان على الاجنبي ثلث الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان
اصابه الحديد بحدته وجب القصاص بالاجماع وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعن ابي حنيفة روايتان
في ظاهر الرواية عنه يجب القصاص اعتبارا للحديد وفي رواية الطحاوي لا يجب اعتبارا للجرح
وسنجات الميزان وعمود الحديد هكذا وعندهما يقتص بكل حال وان ضربه بعود الوقعة
الدية عند ابي حنيفة وعندهما القصاص لهما انه قتل من كل وجه بغير حق ولابي حنيفة انه يوجب
القصاص فلا يحتمل اما ان يقتل دقا او جرحا لا وجه الى الاول لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
ولا وجه ان يجرح جرحا لانه يعدم المماثلة واذا تعذر ايجاب القصاص يجب الدية رجل ذبح
رجلا بليطة القصب يقتص لوجود القتل من كل وجه رجل القى رجلا في بير او القى عليه اسطوانة او
القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار تجرح وتبضع كالسيف رجل غرق
صبيا او بالغا في البحر تجب الدية عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص وهي مسألة القتل
بالمثقل وكذا الحجر العظيم والخشب الكبير على هذا الخلاف واذا ضربه بسوط صغير والى في الضرب

حتى مات لا يجب القصاص عند ابي حنيفة ذكره في الكتاب في عود المر وعند الشافعي يجب القصاص
ولنا الشبهة انه السادس لا الة القتل وانعدام القصد الى القتل في الابتدا بخطا الى
البلد والعمد يسقط وجوب القصاص ضمانا عن المسلمين والمشركين العفا فعل
فيه مسلما ظنه عدوا فعليه الدية والكفارة لانه قتل خطا وان قتل اباه عمدا يجب الدية
في ماله في ثلث سنين وقال مالك يجب القصاص لنا ان النبي عليه السلام قال لا يقاد الوالد بولده
ولانه لو وجب القصاص يجب للمقتول اولا ثم يستوفي عنه وارثه وليس للابن ان يقتل
اباه بسبب الحرام فهذا السبب اولى واذا لم يجب القود يجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد ومعتوه قتل ابنه فلابيه ان يقتص من القاتل لان القصاص لتشفي الصدور
وذلك يرجع الى نفسه وللاب ولاية على نفسه وله ان يصالح لانه انفع للمعتوه وليس له ان
يعفو وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا فله ان يقتص ويصالح فالمراد للوصي ان يصالح وليس
له ان يقتص ولا يعفو لانه لا ولاية له على النفس ومنفعة القصاص راجع الى النفس ومنفعة الصلح
راجع الى المال وله ولاية على المال وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح ايضا فيصار
عليه دراسات واما القياس فالصحيح انه مثل الاب ومن قتل وله اوليا صغار وكبار
فللكبار ان يقتلوا القاتل في قول ابي حنيفة لان الولاية استيفا القصاص لا يتجزى فيكمل لكل
واحد كما في ولاية الانكاح وقالا ليس لهم ان يستوفوا حتى يدرك الصغار فيا
على الكبير احد صاحبين ليس للحاضر ان يستوفي بالاجماع باب الشهادة في القتل
ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب يعيد البينة في قول ابي حنيفة



وعند ابي حنيفة يحتاج لهما ان القصاص يجب للمقتول اولا ثم ينتقل الى الوارث فينتصب الحاضر خصما عن
الغائب فيما يدعي للموروث الا ترى ان للمراة نصيبا من القصاص ولا نسب لها الا بطريق الوراثة
وصار كالخطا والدين اما الحاضر والدين يثبت على القتل خطا او على الدين للميت على فلان ثم قدم
الغائب لم يحتج الى اعادة البينة فكذا هنا ولابي حنيفة ان في القصاص شبهة ثبوته للورثة ابتداء لانهم
ثم الدين يستحقون القصاص دون الميت لانه لا يقضى منه ديونه ولا ينفذ وصاياه ومن هذا
الوجه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب والقصاص لا يثبت مع الشبهة ولا كذلك الخطا والدين
لانه مال الميت يقضى به ديونه ثم ينتقل الى الوارث رجل قتل وله ابنان احدهما غائب فاقام الحاضر
بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا يقبل ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط
حقه عن القتل الى نصف الدية ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات بينة على الغائب فهو العفو فانتصب
الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل واحدهما غائب وان شهد الشهود
على رجل انه ضرب فلانا وجرحه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود لانهم شهدوا
بقتل عمد ولو اختلف الشاهدان في البلدان او في الايام او اختلفا في الالة لم يقبل شهادتهما
لان القتل لا يتكرر وانه يختلف باختلاف الالة لان كل شاهد يشهد بقتل غير ما يشهد به
الاخر وكذلك اذا شهد احدهما انه قتله بعصا وقال الاخر لا ادري باي شي قتله رد لان المطلق
يحتمل وجوها واحكامها مختلفة ولو شهدا جميعا بالقتل المطلق وقالوا لا ندري باي شي قتله
القياس ان لا يقبل لما قلنا وفي الاستحسان يقضى بالدية لان الشهود ادعوا على المطلق واقل
موجبه الدية بخلاف الاول لان ثمة يشهد احدهما بقتل مقيد والاخر بالمطلق والمطلق خلاف

المعتق رجلان أو كل واحد منهما أنه قتل أباه عمداً وقال الولي قتلتماه جميعاً فله أن يقتلهما لأن كل واحد أقر بكل
القتل وادعاه صدق كل واحد في بعض القتل وكذبه في البعض الذي ذكرت في نصف ما أقر به لا يبطل
له إقرار ولو شهد شاهدان أنه قتل أباه عمداً وشهد آخران أن هذا قتله عمداً وقال الولي قتلتماه
جميعاً لا يقضي بشيء من ذلك لأنه كذب كل فريق في بعض ما شهد به وذلك يبطل الشهادة رجل
قتل عمداً وله أولياء فشهد اثنان على الثالث أنه عفا وهو منكر لم تقبل شهادتهما لأنهما ادعيا
أن القصاص قد بطل وانقلب نصيبهما مالاً وقد أقر لهما القاتل بذلك وادعى بطلان حق الثالث
بالعفو وهو منكر حتى لو صدقهما الثالث في العفو فلا شيء له وللشاهدين ثلثا الدية بإقرار
القاتل وإن كذبهما القاتل فلا شيء لهما وللثالث ثلث الدية لأن أنكر العفو لأنهما أقرا بسقوط
القصاص فصح إقرارهما عليهما وادعيا ثلثي الدية على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت ويجب
ثلث الدية للثالث وتصرف ذلك إلى الشاهدين لأن الثالث أقر به حقهما وصار كمن أقر بشيء لإنسان
وقال المقر له ليس لي لكنه لفلان يكون ذلك لفلان كذا هنا **باب في اعتبار حالة العقد**
**وعلى من رمى مسلماً إلى ميل فارتد ثم أصابه السهم فعليه الدية عند أبي حنيفة لأنه يعتبر حالة الرمي في حق الضمان**
لأنه إنما يصير ضامناً بفعله ووقت الرمي المحل كان معصوماً إلا أنه لو كان مرتداً وقت
الرمي ثم أسلم وقت الإصابة لا يجب شيء بالإجماع اعتباراً لحالة الرمي وكذا إذا رمى إلى صيد وهو مسلم
ثم ارتد ثم أصاب السهم الصيد يحل بالإجماع دل أن المعتبر حالة الرمي وقالا لا يجب الدية في
الوجهين جميعاً لأنهما يعتبران وقت الرمي ووقت الإصابة في حق الضمان لأن الفعل
إنما يتم بالأثر والأثر يكون بالإصابة ووقت الإصابة المحل غير معصوم أما في حق الحل يعتبر وقت



الرمي بالإجماع وفي حق التملك المعتبر وقت الإصابة بالإجماع وفي حق الضمان اختلفوا قال
أبو يوسف يعتبر وقت الرمي فقط وقالا يعتبر وقت الرمي ووقت الإصابة حتى لو أبرى من العصمة عبداً
قد رمى إليه لو صعد لا يجب الضمان رجل رمى سهماً إلى عبد فأعتقه مولاه ثم أصابه السهم فعليه
قيمته للمولى وقت الرمي عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة فظاهر لأنه يعتبر وقت
الرمي وأبو يوسف يعتبر كلا الحالين وفي كلا الحالين المحل معصوم متقوم لكن اعتبار حالة الرمي
يقتضي وجوب القيمة فاعتبار حالة الإصابة يوجب الدية فالقيمة لم تتعين لأنه أول موضع
الشك في الزيادة ولا يجب بالشك وقال محمد لا يجب القيمة لأن العتق يقطع السراية الأمر كمن
قطع يد عبد إنسان خطأ ثم أعتقه مولاه ثم مات العبد لا يجب القيمة وإنما يجب أرش اليد مع نقصان
حدث بالقطع إلى أن عتق كذا هنا يجب ضمان النقصان الذي حصل بالرمي إلى أن عتق فيقوم
مرمياً إليه وغير مرمي إليه فيضمن نقصان التفاوت ويحل الصيد على المحرم بفعله ولا شيء على
الرامي بالإجماع أما عند أبي حنيفة لأنه يعتبر حالة الرمي وحالة الرمي كان هو مباح الدم وعندهما
يعتبر كلا الحالين على ما مر ومجوسي رمى سهماً إلى صيد ثم أسلم ثم أصاب السهم لم يحل ولو كان على
العكس يحل لأن المعتبر في الحل حالة الرمي بالإجماع ولو رمى حلال إلى صيد ثم أحرم ثم أصاب الصيد لا شيء عليه
بالإجماع لما مر **باب الرجل يقطع يد إنسان ثم يقتله رجل قطع يد إنسان خطأ ثم قتله**
عمداً أو قطع يده عمداً ثم قتله خطأ وتخلل البرء أو لم يتخلل يؤخذ بالأمرين يعني يجب القصاص
في العمد والأرش في الخطأ لأن حكم الفعلين مختلف فلا يمكن أن يجعلا متحداً في الحكم وكذلك
إذا كانا عمدين أو كانا خطأين وتخلل البرء ويؤخذ بالأمرين لأنه لما تخلل البرء لا يمكن أن يجعل

كان العلتين ولهذا في الحكم لا انقطاع اثر الاول بالثاني و اما اذا لم يتخلل البرء وكانا خطأ
تجب دية واحدة وهي دية النفس لانه امكن جعل الاول تابعا للثاني فجعلا فعلا واحدا
في الحكم واذا كانا عمدا فعند هما يقتل ولا يقطع لان الفعل متحد معنى وهو القتل ولا يتعدد
الصورة اذا كان الفاعل واحدا وعند ابي حنيفة ان شاء قطع ثم قتل اعتبارا للتعدد من حيث
الصورة وان شاء قتل ولم يقطع اعتبارا للاتحاد من حيث المعنى كمن ضرب رجلا بسوط
شوطا فمات منه او ضربه عشرة اخرى او غيره فمات من ذلك تجب الدية على ضارب العشرة ولا
شيء بالسوط سوى التعزير لانه لما اصابه كان لم يكن وكذلك كل جراحة اندملت في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه تجب فيه حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية قالوا هذا
اذا لم يجرح او جرح ولم يبق له اثر اما اذا بقي له اثر تجب ارش الجرح قطع يد رجل فعفا عن القطع ثم
سرى الى النفس ومات فعند ابي حنيفة تجب الدية عمدا كان او خطأ الا ان في العمد تجب الدية في ماله
وفي الخطأ تجب الدية على العاقلة لان العفو كان عن القطع لا عن القتل وما شرايطه ان
كان فلا كان القياس ان يجب القود في العمد لكن العفو صار شبهة فلم يجب القصاص فوجبت الدية
وعندهما لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وبالسراية ظهر ان موجبه النفس فصار كما لو عفا
عن الجناية او عفا عن القطع وما يحدث منه صح العفو عن الكل لكن هذا في العمد صح العفو
من جميع المال لان موجب العمد القصاص وانه ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة وفي الخطأ يصح من
ثلث المال وهذا لا اشكال على قول من لم يجعل القاتل من العاقلة وانما يشكل على قول من يجعل القاتل
واحدا من العاقلة فقال بعضهم لا يصح العفو في حصة القاتل لانه وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لو
بجميع

ابتداء صح ابتداء لان من جمع في الوصية بين من يصح وبين من لا يصح تصرف كل الوصية الى من يصح له الوصية
فتصرف الوصية بكل الدية الى العاقلة فصح العفو في الكل الا انهما تصححاه في الابتداء
للمسألة وتبتني على هذه المسألة مسألة اخرى وهو ان امرأة قطعت يد رجل فتزوجها المقطوع يده
على القطع وما يحدث منه فهو على الجناية فصار الزوج على موجبه وهو الدية وانه يصلح مهرا ثم انه
انما يصح بقدر مهر مثلها لان الزوج في حكم المريض فان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر
سقط كل الدية عنها وعن عاقلتها ولا يجب لها على عاقلتها شيء لانهم يتحملون عنها جنايتها
فكيف يتحملون لها فسقط كل الدية عن جميع مال الزوج لان مهر المثل يعتبر من جميع المال وان
كان الدية اكثر من مهر المثل فبقدر مهر المثل من الدية يسقط عن العاقلة لما قلنا ثم ينظر في
الفضل على مهر المثل ان كان يخرج من ثلث مال الزوج يسقط عن العاقلة ايضا وان كان لا يخرج
سقط ثلث الفضل عن العاقلة ويردون ثلثي الفضل على ورثة الزوج وان تزوجها على القطع
فقط فعلى الجواب كذلك في الخطأ لان عندهما التزوج على القطع تزوج على ما يحدث منه وفي العمد
سقط القصاص عن القاتل لانه تضمن عفوا الا ان تسمية القصاص في النكاح لا يصح فوجب لها مهر
المثل وعند ابي حنيفة لما سرى الى النفس بطلت التسمية فوجب لها على الزوج مهر المثل ووجبت
للزوج الدية على عاقلتها في الخطأ ولا يتصور المقاصة وفي العمد الدية وتجب عليها ولها على
الزوج مهر المثل فيتقاصان ولو ان الفصل رجل قطع يد انسان عمدا فاقتص من القاطع
ثم مات المقتص له من القطع يقتل القاطع لانه تبين ان الواجب كان قصاصا في النفس
وبالقطع استوفى بعض حقه وان يستوفي الباقي وعن ابي يوسف انه ليس له ان يقتل لانه لما اقدم على
القطع فقد ابراه عن ضمان النفس لو شرب والله اعلم

باب القتيل يوجد في الدار رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد في الدار

قتيل فهو على عاقلة البائع عند أبي حنيفة لأنه يعتبر اليد فإن الحفظ إنما يكون باليد والدية تجب بترك
الحفظ وعندهما الدية على عاقلة المشتري لأنهما يعتبران الملك لأن ولاية الحفظ بالملك والملك
للمشتري ولو قبض المشتري وفيها خيار للبائع فعند أبي حنيفة الدية على عاقلة المشتري لأن اليد له
وعندهما إن تم البيع فعلى عاقلة المشتري وإن فسخ البيع فهو على عاقلة البائع وإن كان الخيار
للمشتري فعندهما كذلك وعنده على من كان اليد له ومن من أصحاب الخطة باعوا دورهم إلا
واحدا بقي له شقص فوجد فيها قتيل فعند أبي حنيفة تجب الدية على عاقلة الذي بقي له شقص من أهل
الخطة ولا شيء على المشتري وعند أبي يوسف صاحب الخطة والمشترون سواء لأن تدبير مصالح
المحلة يكون على الملاك ولأبي حنيفة أن تدبير المحلة في العادة يكون إلى القدماء لا إلى الحوادث
فما بقي أحد من أصحاب الخطة فلا عبرة للحوادث إلا إذا باعوا كلهم دورهم حينئذ تكون الدية
على المشترين لأنه لم يبق من الأصل أحد حينئذ يقوم الخلف مقامهم دار نصفها لرجل
وعشرها لرجل والباقي لآخر فالدية عليهم أثلاثا لأن تدبير الدار يكون بينهم فيكون الجرم
بعدد الرؤوس لا بقدر الملك قتيل وجد في الفلاة ليس بقربه عمران فلا شيء على أحد لأن الفلاة ليس في
يد أحد حتى يجب عليهم الحفظ ولو وجد دابة بين قريتين عليها قتيل فالدية والقسامة على
أقربهما لأنه أقدر على الحفظ قوم التقوا بالسيوف فأجلوا عن قتيل يعني ذهبوا وتركوا قتيلا
فالدية والقسامة على المحلة لأن حفظ المحلة عليهم إلا إذا ادعى ولي القتيل على أولئك القوم أو
على رجل بعينه حينئذ يبرأ أهل المحلة عن الدية ولا شيء على أولئك القوم إلا بحجة

رجل وجد فيها قتيل فلا شيء على عاقلة صاحب الدار حتى يشهد الشهود أن الدار لصاحب الدار
لأنه إذا أنكر العاقلة أن الدار ملك ذي اليد لأنه يحتمل أن يكون في يده بأمانة أو عارية
أو إجارة ولا شيء على هؤلاء بالإجماع وإن قيل إن أبا حنيفة إنما يعتبر اليد إذا كان اليد ثابتا
بحكم الملك لا بحكم الأمانة

باب الجراحات التي هي دون النفس رجل نزع

سن رجل فنزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الأول فعلى الأول للثاني أرش
سنه وهو خمسمائة درهم لأنه لما نبتت سن الأول تبين أن المستحق بعد أن القصاص لم يكن
واجبا فيضمن أرش الثاني رجل شج رجلا فالتحم ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند
أبي حنيفة في قول أبي حنيفة وعندهما الأرش عليه لأنه أسرف في بعض حقه وعند الثاني
ولأبي حنيفة أن حقه في الطرف وإنما يستحق ضمانه إذا بقي أثره فإذا عفا عن
النفس تبين أنه لم يكن له حق في الطرف فيصح العفو عن الطرف رجل شج رجلا موضحة
متعمدا فعند أبي حنيفة تجب الدية في العينين ولا قصاص في الموضحة ولا أرش
لأن الفعل في الموضحة مباشرة وفي العينين تسبب ولا يجب القصاص بالتسبب فوجبت الدية
وإذا وجبت الدية لا يجب القصاص في الموضحة لأن الفعل واحد والفعل الواحد لا يكون
موجبا للقصاص والدية لأن سببه لا يجاد فيكون فيسقط القصاص وقال أبو يوسف ومحمد يجب
القصاص في الموضحة والدية في العينين لأن الفعل تعدد الأثر وقد وجد أن في محلين
فلم يكن متحدا فصار كما لو رمى سهما إلى إنسان فنفذ منه وأصاب آخر يجب القصاص في الأول والدية
في الثاني كذا هنا ولو قطع من أصبع رجل المفصل الأعلى وشل ما بقي من الأصبع أو اليد كلها فلا قصاص

في يجب الارش في المفصل الاعلى وهو بلغ عشر الدية وحكومة عدل في الباقي ولم يذكر ها هنا ذكر
لو كسر نصف سن فاسود ما بقي تجب حكومة عدل في السن لان المحل واحد لان السن كلها محل الارش
واحد وكذلك السن فكان المحل واحدا بخلاف الرابع العليين لان الكل واحد منهما على
حدة فكانا محلين وفي حكومة عدل انه ينظر لو كان عبدا كم ينتقص من قيمته بسبب هذا الشين
فان انتقص عشر قيمته يجب العشر من الدية هكذا في بجل وقطع ذكر مولود ان تحرك وقد قطع
من الحشفة او من الاصل تجب القصاص لان اعتبار المساواة ممكن وان كان خطا تجب كمال الدية
لانه قطع العضو عن سلامتها ولو لم يتحرك تجب حكومة عدل لانه لم يعرف السلامة ولا الصحة
بالغنوح كمال الدية وصار كمال الدية كالعضو الخصي والعنين ويد الشلاء ولو قطع لسان الصبي
ان لم يتكلم تجب كمال الدية وان لم يتكلم تجب حكومة عدل وسوى بينه العمد والخطا لان اعتبار
المساواة ممتنعة ولو ذهب بصر عين الصبي ان عرف سلامتها تجب القود في العمد والدية في الخطا
وان لم يعرف تجب حكومة عدل ولو كسر راس انسان وثبت اكثر من الكاسر او من اكثر من يد
القاطع تجب القصاص في العمد لانا لو اعتبرنا هذا التفاوت يؤدي الى سد باب القصاص في السن
والبدن او باب كما قال الله تعالى بقوله السن بالسن رجل قطع كف انسان وعليه اصبع تجب
نصف عشر الدية وان كان عليه اصبعان نصف الخمس ولا شيء في الكف عند ابي حنيفة وقالا ينظر
الى ارش الاصبع والى حكومة عدل الكف ايهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر
لان الكف مع الاصبع كشيء واحد فلا يجب لكل واحد ضمان على حدة ولا يمكن اعتبارهما
احدهما واهدار الاخر فاوجبنا الاكثر ولابي حنيفة ان الاصابع اصل في المقصود

الاصل لانه التبع

لان المقصود هو البطش وانه يحصل بالاصابع والكف محل الاصابع فكان تبعا فاعتبرنا الاصل [illegible]

باب في جناية العبد المكاتب رجل قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته [illegible]

فانت حر ففعل العبد ذلك يكون المولى مختارا للفدا لانه جناية معلقة بعد العلم بالجناية
رجل قطع يد عبد ثم اعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له وارث غير المولى فلا يجب القصاص
لاشتباه الولي لان حال ابتداء الفعل للمولى وحال تمام القتل للورثة فيجب القاضي
على القطع لانه لا يدري لايهما يقضي وان لم يكن له وارث غير المولى اقتص من القاتل عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانه يعين له القصاص معلوم وقال محمد لا يجب القصاص لان السبب مشتبه فان حال
ابتداء الفعل بسبب ملك المولى وحال تمام الفعل السبب الولاء والقاضي لا يدري
باي سبب يقضي جواب كالاستيفاء الولي اذا لم يجب لقاضي القصاص عنده في الوجه الثاني
وعندهم في الوجه الاول يجب ارش اليد للمولى وما نقص القطع الى ان عتق ويبطل السراية
بالعتق فصار هذا القطع خطأ وكذلك المكاتب اذا قتل عمدا [illegible] فان كان
له وارث غير المولى لا يجب القصاص بالاجماع لان الصحابة اختلفوا انه مات حرا او عبدا
فانما [illegible] وان مات عبدا [illegible] مولاه وان لم يكن له وارث غير المولى
[illegible] وان قتل عمدا عن [illegible] بالاجماع امة ماذونة استدانت
[illegible] ولدها بيعها لان الدين [illegible]
[illegible] جناية خطاء ولدت ولدا [illegible]
على المولى [illegible] ان مولاه اعتقه فعلى

العبد ولما كذبك الوجد لا شيء على العبد لان الرجل يدعي الجناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك
وكل مال لا يعقله احد كما جر فيكون اوقعا المولى العتق على احدهما ثم يحب على الشاج ارش العبد للمولى
ولو شجهما خطأ تجب قيمة عبد ودية حر دون العرق وهو ان بالشج لم يخرجا عن محلية البيان
والبيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان العتق غير البيان … ولا انشاد
لا يظهر في الحر والعبد بخلاف القتل لانهما لم يبقيا محلا للبيان بالقتل فيكون القتل
بيانا بمنزلة الموت فقد تيقنا ان احدهما قتل حرا فلهذا تجب قيمة عبد ودية حر عبد قال
لرجل قتلت اخاك … فقال ذلك الرجل لا بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه انكر وجوب
الضمان على نفسه حيث اسند الفعل الى حالة معهودة منافية لوجوب الضمان عليه امة عتقت فقال لها المولى
قطعت يدك او اخذت مالك وانت امتي وقالت المرأة لا بل فعلت وانا حرة فالقول قولها عند محمد
لانه لم يسند الضمان حيث اسنده الى حالة منافية للضمان لا محالة فصار كما لو طلق او العتق
بان قال وطئتك وانت امتي او اخذت غلتك وانت امتي او مالك … فالقول قول
المولى بالاجماع كذلك هنا وعند ابي حنيفة وابي يوسف القول قولها لان الاخذ والقطع سبب الضمان
وما اسنده المولى الى حالة منافية للضمان لا محالة فان قطع يدها وهي امته او اخذ مالها سبب الضمان في الجملة
بان كانت مديونة او مرهونة فهو بالاسناد لم يكن منكرا سبب الضمان بخلاف الوطء والغلة
لانه لا يضمن كذلك بحال فكان منكرا سبب الضمان ولو كان شيء من ذلك قائما يؤمر المولى برده عليها
بالاجماع لانه يدعي تملك ذلك عليها وهي تنكر عبد قطع يد رجل عمدا فدفع اليه او بعض
قصاصا فاعتقه المجني عليه ثم سرى الى النفس ومات لم يبطل الدفع والصلح لان المجني عليه
لما اعتقه مع علمه انه عسى يسري … كان … لا يعتبر … السراية ولو لم

يعتقه حتى مات من ذلك بطل الحكم ان شاء الولي … وان شاء رده الى مولاه ثم يقتله قصاصا لانه
لم يوجد الاعتاق الا بعد السراية لا نصا ولا دلالة وبالرد يبطل الدفع من الاصل فلم يصر مسلما مكان
مال عبد … عليه لانه مملوكه من وجه عبد محجور امر صبيا حرا ان يقتل رجلا فقتله
تجب الدية على عاقلة الصبي ولا يرجعون على مولى العبد لان الامر من العبد قول
والعبد المحجور لا يؤاخذ بالقول ولو كان المأمور عبدا محجورا يؤاخذ به في العمد بالقصاص
وفي الخطأ يدفع او يفدي لانه يؤاخذ بافعاله ولا يرجع المولى في الحال لكن يرجع بعد
… على الامر بعد عتقه لان قوله معتبر في حقه دون مولاه حتى لو كان الامر صبيا حرا
لا يرجع مولى المأمور على عاقلة الصبي ابدا لان قوله باطل وكذا لو كان الامر صبيا حرا
والمأمور كذلك تجب الدية على عاقلة المأمور ولا يرجعون على عاقلة الصبي ابدا لما قلنا
عبد مأذون له عليه دين قتل رجلا خطأ ثم اعتقه مولاه ولم يعلم بالجناية فانه يضمن قيمتين
لرب الدين باتلاف حقه في البيع وقيمة لولي الجناية باتلاف حقه في الدفع فانه كان يدفع الى
ولي الجناية ثم يباع بالدين وبالاعتاق ابطل حقيهما عبد قتل رجلين عمدا ولكل مقتول
وليان فعفا احد ولي كل واحد منهما فان المولى يدفع الى الذين لم يعفوا نصف العبد او يفديهما
بعشرة الاف درهم لان العبد كان يدفع اليهم ارباعا ولو فدى كان يفديهم بعشرين
الفا لو كان خطأ موجبا للمال فاذا اعفى … بطل النصف وبقي النصف
للاخرين وهو دفع النصف او عشرة الاف درهم عبد قتل رجلا عمدا واخر خطأ
ولقتيل العمد وليان فعفا احدهما … الا ان الولي يدفع … الدفع …

الا انا نطرد القول عند ابي حنيفة لان حق ولي العمد الذي لم يعف بالنصف حتى في الخطا
في الكل وعندهما ادبا نطرد المنازعة لان النصف لولي الخطا بلا منازعة والنصف
لولي العمد والخطا ... منازعتهما فيكون بينهما نصفين وان اختار العفو في حق ولي العمد الذي
لم يعف حصته الاف درهم ولولي الخطا عشرة الاف درهم رجل فقا عيني عبد قال ابو
حنيفة ان شا المولى دفع الجثة العميا الى الفاقي وضمنه قيمة العبد وان شا امسك الجثة ولا شي
له وقالا ان شا امسك الجثة ويرجع بالنقصان لان العبد مال فيعتبر بسائر الاموال وفي
سائر الاموال اذا فعل انسان كان للمالك ان يمسكه ويضمنه النقصان كذا هنا ولابي حنيفة
ان العبد مال وادمي فعلينا ان نعتبره من وجه كمال القيمة كما ان لعيني الحر كمال الدية فاذا
اشكل الحر فلا يمكنه ان يرجع بكمال القيمة لانه يودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه
ولا وجه ان يرجع بما دون القيمة لان للعبد الذي من وجه هو كمال القيمة فامتنع الرجوع
بالنقصان بخلاف سائر الاموال لانه ليس له ادمية من وجه فامكن الرجوع بالنقصان عبد محجور
وصبي قتلا رجلا ... معا ... ولا يطرح ... في حق النفس ... المال ...
والعوض من احدهما ... عند ابي حنيفة وقالا يدفع العافي الى الذي لم يعف نصف
نصيبه وهو ربع العبد او يفديه بربع الدية لانه لما عفا احد الوليين سقط حقه فالاخر
موجود وهو الربع او العاقي ان نصفه وهو الربع وقع في نصيب العافي فسقط لانه
لا يجب عليه ان يدفع نصيبه من نصيبه ولا ان يفدي حصته لغيره ونصفه وهو الربع
وقع في نصيب العافي فيدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة



ان نصيب غير العافي لما انقلب مالا احتمل ان يقع كله في نصيبه ولا يستغني ويحتمل ان يقع
في نصيب العافي فيسقط فيحتمل الشيوع وقع الكل في نصيبه فلا يستغني بالشك رجل قتل عبدا
اوامة خطا وقيمته عشرون الفا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجب في العبد عشرة الاف درهم
الا عشرة وفي الامة خمسة الاف الا عشرة وفي رواية لا يجب وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته
بالغا ما بلغ لانه ضمان المال فيجب بالغا ما بلغ قياسا على الغصب وعلى ما اذا كان القتل عمدا في الواجب
ولهما ان العبد ادمي ومال وضمان الادمي مقدر وضمان المال غير مقدر ولا يمكن الجمع بينهما فيرجح
اسوة حالاسي الماليات فكان ضمان الادمي اولى من ايجاب ضمان المال اظهارا للشرف وضمان الادمي لا يزيد
على عشرة الاف او خمسة الاف لكن ينقص عنه عشرة انحطاطا لدرجة العبد عن الحر لان العشرة اقل مال
له خطر في الشرع باب جنايته العبد المدبر رجل قطع يد عبده ثم غصبه انسان
فمات في يد الغاصب من القطع فعليه قيمته اقطع لان بالغصب يقطع السراية لكونه سببا
للملك بالضمان فصار كالبيع وجنايته كما لو مات في يد الغاصب لا من القطع ولو غصبه وهو
صحيح فقطع المولى يده ثم مات في يد الغاصب من القطع ولا شي على الغاصب لان المولى بالقطع
صار مستردا لانه قبض لان المولى لو قطع يد العبد يسقط حق الغصب ... فكذا
فصار كانه مات في يد المولى عبد محجور عليه غصب صبيا محجورا عليه فهلك فهو ضامن قيمته
لان العبد لو اخذ ما لا يعقل غصب مدبرا فجنى في يد الغاصب جناية خطا ثم جنى في يد المولى
جناية اخرى ضمن المولى قيمته لولي الجناية لانه بالتدبير ... صار مانعا الدفع على وجه
لم يصر مختارا للفدا فيضمن القيمة ثم يعطي نصف القيمة لولي الجناية الاولى ونصفه لولي
الجناية الثانية ولو لي الجناية الاولى ان يضمن نصف القيمة لان حقه في كل القيمة لان العبد حين كان

فان عاد الى الجناية فاستحق ولي الجناية الاولى كل القيمة وقد وصل اليه النصف حتى
في النصف حق ولي الجناية الثانية نصف القيمة لا غير لانه حين جنى ثانيا كان مشغولا
بالجناية الاولى فيرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة ويدفعها الى ولي الجناية الاولى
لا الثانية ثم يرجع هو به على الغاصب لانه استحق عليه بسبب كان في ضمان الغاصب ولم يسلم
له نصف فكانه لم ياخذه من الغاصب واذا رجع بنصف الغاصب ما سلم له ذلك لانه
وصل الى اوليا الجناية تمام حقهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع المولى
على الغاصب بنصف القيمة اولا فيسلم اليه ولا يدفعها الى ولي الجناية الاولى لان ما يرجع
به على الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الاولى لانه انما ضمن نصف القيمة لولي الجناية
الاولى وولي الجناية كان في ضمان الغاصب فلو دفع اليه ما يرجع به على الغاصب يجتمع العوض
والمعوض في ملك ولي الجناية الاولى وهذا لا يجوز والجواب لهما ما ذكرنا ان حق الاولى
في كل القيمة وما وصل الى المولى من الغاصب بدل العبد فيجب كان اخذه ولو جنى بيد المولى
ثم جنى في يد الغاصب ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين لما ذكرنا ثم يرجع المولى على الغاصب

> ولا يرجع به على الغاصب مرة اخرى صح

بنصف القيمة ويدفعها الى ولي الجناية الاولى بالاجماع والفرق لمحمد ان ما يرجع به على
الغاصب ليس عوض ما ضمن لولي الجناية الاولى فلو دفع الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى
تكرار الاستحقاق بخلاف المسألة الاولى ثم لا يرجع به على الغاصب بالاجماع والفرق
لهما ان ما يرجع به على الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا رجع به على الغاصب مرة
يرجع بجميع ما ضمن بسبب كان في ضمان الغاصب وقد استحق عليه هذا النصف بسبب كان في
ضمانه فلم يصر كانه لم ياخذ شيئا من الغاصب فلا يرجع على الغاصب مرة اخرى هذا هو الفرق



لابي حنيفة وابي يوسف في عدم الرجوع على الغاصب ثانيا وفي الرجوع ثانيا في المسألة الاولى
ثم وضع المسألة في العبد فقال لو جنى عند الغاصب اولا ثم في يد المولى ثم دفعه الى وليي
الجنايتين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ثم يدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع
به على الغاصب ويسلم له في قولهما وفي قول محمد يسلم له نصف القيمة التي يرجع به على الغاصب
اولا ولو جنى عند المولى اولا ثم في يد الغاصب فدفعه المولى الى وليي الجنايتين ثم يرجع بنصف
القيمة على الغاصب فيدفعها الى ولي الجناية الاولى بالاجماع ثم لا يرجع به على الغاصب بالاجماع
على ما ذكرنا رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية خطاء ورده على مولاه ثم غصبه ثانيا فجنى عنده
جناية ضمن المولى قيمته لوليي الجنايتين لانه لم يرجع بجميع ما ضمن على الغاصب لانه انما ضمن
بسبب كان في ضمان الغاصب ثم يدفع نصف القيمة الى ولي الجناية الاولى لانه انما تحقق ثم يرجع
بهذا النصف على الغاصب ثانيا لانه استحق عليه بسبب كان في ضمان الغاصب فسلم للمولى
جميع قيمة العبد نصف من الاول والنصف الذي يرجع به ثانيا وقد وصل الى وليي الجناية
تمام حقهم رجل غصب صبيا حرا فمات في يده من الحمى او فجاءة فلا ضمان عليه لان غصب الحر
لا يتحقق وانه ما نسب الى التلف ايضا ولو نهشته حية او سبع او مات من صاعقة يجب الدية
على عاقلته لانه سبب التلف لانه نقله الى موضع الحيات او السبع وهو ما يعلم عن مكان
الصاعقة فانه لا يكون في كل مكان بخلاف الحمى والفجاءة فانه يكون في كل مكان صبي
اودع طعاما فاكله لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لان المالك رضي باتلافه حيث ضيع
الطعام في يد من لا يحفظه لان الغالب تطرق الى الداعي وعدم المانع وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي يضمن لانه مواخذ بافعاله ولو اودع عبدا

فعليه الدية على عاقلته بالاجماع لانه لم يوجد منه الفعل غالبا لانا لا نصير بمثل الفعل ولا داعي له
اليه فاشبه المولي باصابته

باب الرجل يشهر سلاحه برجل يشهر

السلاح على المسلمين فعلى المسلمين ان يقتلوه ولا شي عليهم لانه ساعي بالفساد فيسقط عصمته
ومن دخل ليلا فاخرج السرقة فاتبعه صاحب المال فقتله فلا شي عليه لقوله عم قاتل دون
مالك ومجنون شهر سيفا على رجل فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله لان فعل المجنون ليس بجناية
لا يسقط عصمته ومن شهر على رجل سيفا في المصر فضربه ولم يقتله وترك الضرب ثم قتله
المشهور عليه فعليه القصاص لانه لما ترك الضرب عادت عصمته ه

باب حكم الحائط والجناح يخرج الى الطريق

الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا وهو برج الحائط او حفر بالوعة في الطريق بغير اذن
الامام فعطب به انسان ضمن ولكل احد من الناس ان ينزع ذلك لان الطريق حق
العامة وهذا من العامة وله ان يخرج ذلك ما لم يضر بالعامة لان له حق المرور فاذا لم يضر
فكان بمنزلة المرور واذا اضر باحد فليس له ذلك وان فعل ذلك باذن الامام او اجمع الامام
على ذلك فلا يضمن لان بالامر صار مباحا مطلقا وان كان طريق سكة غير نافذة فليس لاحد
من اهل السكة ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن اهل السكة ممن لهم حق المرور في ذلك
الطريق لانه ملك خاص لقوم معينين فلا يجوز التصرف فيه بغير رضاهم حائط مائل بين
خمسة رجال اشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون
ذلك على عاقلته وكذلك دار بين ثلاثة فحفر احدهم بئرا بغير اذن صاحبيه فعطب انسان ضمن ثلثي

الدية وتكون على عاقلته وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نصف الدية في المسئلتين لان ما تلف
بنصيبه معتبر وما تلف بنصيب الباقين هدر والمهدر جنس واحد والمعتبر جنس واحد فصار
كانه تلف بشيئين احدهما هدر والاخر معتبر وصار كما اذا جرح انسان وعقره اسد ونهشته حية وعقره
كلب ولدغته عقرب ومات يضمن الجارح نصف الدية ولابي حنيفة انه انما يجعل
المهدر جنسا واحدا والمعتبر جنسا واحدا اذا كان كل واحد يصلح علة للهلاك كما في مسئلة الجرح
اما هنا علة الهلاك شي واحد وهو ثقل الحائط وعمق البئر فلا يمكن ان يجعل البعض هدرا
والبعض معتبرا فاعتبر كله في حق الحافر وفي حق من اشهد عليه وهذا كله في حق من اشهد
عليه وفي حق غير الحافر واذا اعتبر كله في حق من اشهد عليه وفي حق الحافر قسم التلف بحسابه
في الحائط يضمن بحسابه وفي الحفر انقسم اثلاثا فيضمن الحافر ثلثي الدية لكونه مساويا
في الملكين ورجل حمل شيئا في الطريق فسقط فعطب به انسان ضمن لانه قاصد للحفظ فلو
قيد بشرط السلامة لا يقع في الحرج وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن
لانه لا يقصد حفظه عن السقوط عادة فلو قيد بشرط السلامة يخرج رجل جناحا
مطرح على باب داره بغير اذن الامام او وضع حجرا في الطريق فعطب به انسان فان كان
المار المرور عليه لم يضمن صاحب المطرح والحجر لان التلف يضاف الى مروره وان
لم يتعمد بان كان ليلا ويكون ضمانه لانه متسبب في متعد لعمومه على الطريق
مسدلا او وسط فيه ترابا او حصاة فعطب به انسان لم يضمن لان ذلك لاصلاح الطريق
وهذا الاسم الى اهل فكان مباحا مطلقا وان فعل ذلك بغير اذن اهل العسكر ضمن عن ابي حنيفة

لانه مباح مقيد بشرط السلامة وان جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به انسان
ضمن وان جلس لانتظار الصلوة فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وان كان في الصلوة
او جلس للتعليم او للتعلم لم يضمن بالاجماع لهما ان الجلوس لاجل الصلوة له حكم الصلوة
قال عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة ولابي حنيفة ان الجلوس لاجل الصلوة دون
الجلوس في الصلوة ثم الجلوس في الصلوة لما كان مباحا مطلقا فالجلوس لاجل الصلوة يجب ان
يكون مباحا مقيدا بشرط السلامة ليظهر الانحطاط وهذه اما الجلوس للحديث فمباح اصلا

## باب جناية البهيمة رجل ساق دابة في الطريق فوقع السرج على انسان

فعطب به ضمن لانه قاصر حفظه فلو فعل بشرط السلامة لم يخرج ولو وقعت الدابة لو روثت او بالت
فعطب به انسان لم يضمنه او لو لم يضمن لان منع هذا الروث والبول في الطريق ليس في وسعه فلا
يضمن السائق الدابة ولو اوقف الدابة لامر آخر فراثت او بالت فعطب به انسان ضمن لان الايقاف
مباح مقيد بشرط السلامة رجل سار على دابة فاصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثار
غبارا او حجرا او صغيرا ففقا عين انسان لم يضمن ولو كان حجرا كبيرا ضمن لان صون الدابة
عن السير على الحجر الصغير غير ممكن وفي الحجر الكبير ممكن ولو اصابت بيدها او رجلها او
رأسها او كدمت او خبطت شيئا فعطب به انسان يضمن لانه يمكن صون الدابة عن هذه المعاني
وان نفحت برجلها او ذنبها لم يضمن لانه لا يمكن صون الدابة عن هذه وكذلك وان اوقفها
ضمن النفحة ايضا لان الايقاف مباح مقيد بشرط السلامة وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق
والقائد الا ان على الراكب الكفارة لانه مباشر وليس على السائق والقائد كفارة لانه مسبب

رجل ارسل كلبا الى صيد انسان او اشلاه على رجل فاهلك الصيد او عقر الرجل فان كان
سائقا خلفه ضمن وان لم يسق خلفه لا يضمن لان الكلب يتبع الصيد بطبعه ولا بد من السوق ليصير الفعل
مضافا اليه وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يضمن بجرحه لانه ارسله كما ارسله وان لم يسق
خلفه لانه ما دام على فور الارسال يكون كانه خلفه وهكذا ذكره في الزيادات والصيد
يحل بمجرد الارسال بالاجماع ولو ارسل بازيا الى صيد مملوك لانسان فاهلكه لم يضمن سائقا ن
او لم يسق لان البازي لا يحتمل السوق ولانه يأخذ الصيد بطبعه فلا يضاف الى
المرسل بخلاف الكلب لانه يحتمل السوق فاذا القطار رصادف لما اصابه البعير وكذلك
لو ربط انسان بعيرا في القطار والقائد لا يعلم به ولا يشعر بالربط فوطئ البعير المربوط
انسانا فقتله ضمن القائد ديته ويكون على عاقلته لان حفظ القطار واجب عليه لكن
عاقلة القائد يرجعون على عاقلة الرابط لانه اوقعهم في هذه الورطة شاة لقصاب فقئت
عينها ضمن ما نقص لان المقصود منها اللحم وامنها ولو كانت بقرة او جزورا او حمارا يجب ربع
القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس لانه ينتفع بهذه الدواب باربع اعين عيني
الدابة وعيني صاحبها فصارت كانها ذات اربع اعين من وجه فصار كما لو كان لها اربع اعين
فكان في العين الواحدة ربع القيمة والله اعلم

## باب مسائل لم يدخل في الابواب

واذا اعتق عن الكفارة عبدا اقطع اليدين لم يجزئه لان الشرط سلامة الاعضاء ويعرف ذلك
في الثاني بخلاف ما اذا اتلف عضوا من جنب لا يضمن كما لو درس لان العضو المتلف ليس يافي
لعدم سلامته في الثاني ولا يجوز ما في الثاني ولا يجزئه ما في النظر لانه بمنزلة عضو من جنسه

صالح من دم عبد على مال ثم لم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال في مال العاقل لانه وجب بالصلح والدية لا تجب
بالقتل عمدا وعبد قتلا رجلا عمدا فصالح الحر والعبد لولي امر المولى على الف جنبهم جاز ويكون على
على كل احد خمسمائة لانهما استويا في القصاص عليهما فكذلك في البدل يستويان رجل ضرب
بطن امرأته فالقت ابنا ميتا من الاب لعدم والعم خمسمائة درهم او عبدا وفرسا قيمته خمسمائة هكذا
قضى رسول الله عليه السلام في الجنين ولا يرث الاب لانه قاتل ولا كفارة عليه لانه عدم عضو من وجه
رجل ضرب بطن امة فاعتق المولى الجنين فالقت ولدا حيا ثم مات فالولد تجب على الضارب قيمته
حيا للمولى لان الهلاك يضاف الى ضربه ومن ضرب كان رقيقا فاباح الدم الجاني الى الحرم صار لما
عمدا خلافا للشافعي لنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا رجل زنا بكر فافضاها فان كانت مطاوعة
ولم يدع احدهما الشبهة حدا لحد عليهما ولا يجب العقر لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا يجب ارش
الافضاء لان الاتلاف حصل برضاها وان كانت مستكرهة يجب الحد عليه لا عليها ولا يجب العقر لما
ذكرنا ويجب ارش الافضاء وذلك ثلث الدية ان كانت تستمسك البول لانها جناية وصلت الى جوفها وارش الجائفة
ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول يجب كل الدية لانه فوت جنس المنفعة هذا اذا لم يكن فيه دعوى
الشبهة وان كان فيه دعوى الشبهة لا يجب الحد بكل حال واما الارش ان كانت مطاوعة لا يجب
ارش الافضاء لما ذكرنا ويجب العقر بالاجماع وان كانت مستكرهة فان كانت لا تستمسك البول
يجب كمال الدية ولا يجب العقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان العقر ضمان الجزء حكما لان منفعة البضع لها
حكم الجزء والدية ضمان الكل وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة الجزء وقال
محمد يجب العقر وكمال الدية لانهما مالان وجبا بسببين مختلفين فلا يتداخلان لان العقر يجب باتلاف المنفعة
والدية تجب بتفويت جنس منفعة



لا بعضها كما لو ادخل احدهما في الاخر وان كانت تستمسك البول يجب العقر وثلث الدية بالاجماع
لان العقر ضمان المنفعة وثلث الدية ضمان اتلاف جزء اخر فلا يدخل احدهما في الاخر وفي رواية الحسن
لا يكبر ويدخل الاقل في الاكبر وان كان الافضاء بغير الذكر كالخشبة ونحوها فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان الافضاء بالذكر في الوجوه والخلاف الا انه تجب الدية في ماله لانه عمد وفي الاول
على العاقلة لانه خطأ هكذا ذكر في الكتاب ومن مشايخنا من قال لا يجب العقر بغير الذكر لان العقر
يختص بالوطء بالشبهة والصحيح ان ما ذكر في الكتاب يكون صحيحا ويجب العقر هنا ايضا تعظيما لامر البضع

## كتاب الوصايا رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء

والمساكين يقسم الثلث على خمسة اسهم عند ابي حنيفة وابي يوسف ثلاثة اسهم لامهات اولاده وللفقراء
سهم وللمساكين لان الجمع اذا دخل الالف واللام يصير جنسا واسم الجنس يتناول الادنى حقيقة اذا
تعذر صرفه الى كل الجنس وهنا لا يمكن صرف الوصية الى جميع الفقراء والمساكين فيصرف الى الادنى
وهو فقير واحد ومسكين واحد وقال محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة لامهات الاولاد وسهمان
للفقراء وسهمان للمساكين لان اقل الجمع عنده اثنان فكان المراد ادنى الجمع وذلك اثنان كما في باب
الفقيرين والمسكينين لان الاثنين جمع في الوصية والميراث وكذلك اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وللمساكين يقسم بين فلان والمساكين نصفين عندهما وعنده اثلاثا سهم لفلان وسهمان للمساكين
ولو اوصى لرجل بمائة ولاخر بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما فاخذ من كل واحد ثلث المائة حتى يصير لكل
واحد منهم ثلثا المائة لان مطلق الشركة يقتضي التسوية من كل وجه ما امكن بخلاف ما اذا اوصى لرجل

بمائتين ولآخر بأربعمائة ثم قال لثالث أشركتك معهما يأخذ من كل واحد نصف ما جعل له لأن الوصية
متفاوت فلم يمكن اعتبار التسوية معهما جملة فيجب التسوية مع كل واحد منهما كما إذا أوصى لكل
رجل بجارية بعينها ثم قال لثالث أشركتك معهما كان له نصف كل جارية كذا هنا ولو قال سدس
مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي وأجازت الورثة لم يكن له إلا الثلث لأن الثلث يتضمن السدس
الأول وكذا لو قال في المرة الثانية له سدس مالي فليس له إلا السدس لأن السدس هو المعرف
بالإضافة والمعرفة إذا أعيدت معرفة كان الثاني عين الأول قال الله تعالى إن مع العسر يسرا
إن مع العسر يسرا فالعسر الثاني عين العسر الأول لأنه أعيدت معرفة واليسر الثاني غير اليسر
الأول لأنه نكرة إذا أعيدت نكرة كان الثاني غير الأول حتى قال لن يغلب عسر يسرين
ولو أوصى بجزء من ماله يعطيه الورثة ما شاؤوا لأن الجزء اسم للمجهول ولو أوصى بسهم من ماله
فعند أبي حنيفة السهم يساوي نصيب أحد الورثة ويساوي السدس أيضا فالمولى يعطى له الأقل
فينظر إن كان في ورثة الموصي من يكون نصيبه أقل من السدس وهو الثمن بأن كان في الورثة زوجة
فإنه يعطى للموصى له الثمن لأنه أقل من السدس وإن لم يكن كذلك لكن يرد نصيب الكل على السدس
يعطى السدس لأن في الأقل تيقن وفي الزيادة شك وعندهما يعطى أقل أنصباء الورثة إذا لم
يزد على الثلث فإن زاد نصيب الكل على الثلث يعطى الثلث لأن هذا في عرفهم السهم عبارة عن الجزء
والسهم واحد من نصيب ... ولو قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فإنه يصدق إلى الثلث لأن غرض
الموصي من هذا تقديمه على الورثة فيكون وصية لا إقرارا لأن الإقرار بأصل الدين صحيح ولكن الأمر بالتصديق
باطل لأن المدعي لا يصدق إلا بالحجة فإن كان أوصى مع ذلك لرجل آخر يعطى للموصى له الثلث ويرد
الثلثين

ثم يقال لهم تعلمان في التركة دينا ما تعلمونه فما في يد الموصى له وما بقي بيد الورثة فصدقوه
فيما شئتم فإن زاد الموصى له الدين فإنه يعطى ثلث ما نفذ كلها فيما يعطون للمقر له ثلثي ذلك
وهو ما شاء فيما ... فإن حصل شيء يكون لهم وإلا فلا رجل أوصى بثلث ما يملك لأجنبي ولوارثه فللأجنبي
نصف الثلث والباقي للوارث لأنه أوصى لكل واحد بنصف الثلث لكن لم تصح الوصية للوارث وصحت له
حتى لو أقر لأجنبي ولوارثه في مرضه بدين أو عين لم يصح الإقرار للأجنبي كما لا يصح للوارث
لأنه أقر بالشركة بين الأجنبي والوارث فما أقر له لهما وقد تعذر تصحيحه على وجه الشركة بخلاف
الوصية لأنه إيجاب ابتداء لكل واحد بنصف الثلث فبطلان أحدهما لا يوجب بطلان الآخر رجل
له ثلاثة أثواب جيد ووسط ورديء فأوصى بكل ثوب بعينه لرجل فضاع ثوب ولا يدرى أنه كان جيدا
أو رديا أو وسطا والورثة يقولون قد بطل حق أحدكم ولا ندري من بطل حقه بطل حقه
بطلت وصية الكل لأن صاحب الثوبين الباقيين ليس بمعلوم فيعجز القاضي عن القضاء له إلا إذا
قالت الورثة خذوا الثوبين الباقيين واقتسموها بينكم إلا أن يعطى لصاحب الجيد
ثلثا الأجود لأنه لا حق في الرديء بيقين ولصاحب الرديء ثلثا الرديء لأنه لا حق له في
الأجود بيقين ولصاحب الوسط ثلث الأجود وثلث الرديء لأن حقه دائر بينهما دار بين رجلين
أوصى أحدهما لرجل ببيت بعينه ثم مات الموصي فقسم الدار بين ورثة الميت وبين شريك الحي فإن
وقع البيت في نصيب الموصي يعطى ذلك للموصى له عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن القسمة إفراز
من وجه معاوضة من وجه فرجحنا جانب الإفراز تصحيحا لغرض الموصي في تصرفه وقال محمد
يعطى له نصف البيت لأن البيت وقت الوصية كان مشتركا بينه وبين شريكه كما لو أوصى بدار
غيره ثم ملكه لا تصح الوصية كذا هنا وإن وقع البيت في نصيب الشريك الحي يعتبر ما يعطى للموصى له

حتى ذبح جميع البقر وعند محمد يسلم ذبح نصف البيت بناء على ما تقدم رجلا اوصي من ماله
عبيد بالف درهم لرجل فمات الموصي فاجاز صاحب المال وصيته فان دفع صاحب المال الى
الموصي له جاز ويكون هذا منه تبرعا ابتداء بماله فله ذلك وان كان يمنع ولا يدفع
فله ذلك ايضا رجل مات وترك الف درهم وترك ابنين فاقتسماها نصفين ثم
اقر احدهما ان الميت اوصي لفلان بثلث ماله فانه يعطي للموصى له ثلث ما في يده لانه اقر له
بثلث المال شائعا نصف المال في يده ونصف الثلث في يد اخيه فيصح اقراره في حصته
ولم يصح في حصة اخيه ولو اقر بدين له على الميت يعطيه جميع ما في يده ان كان الدين يستوعب
ما في يده لانه اقر انه متقدم على الوارث في التركة بخلاف الموصى له لانه شريك الورثة وليس بمتقدم على الورثة
ولو اوصي لرجل بثلث دراهم او بثلث ثيابه او غنمه جملة فهلك ثلثاه وبقي ثلث
واحد فهو للموصى له لانها اموال متساوية فصار الوصية بثلث الوصية بدرهم او بغنم من ثلث دراهمه
وكذلك لو اوصي بثلث ثيابه او وله ثوب من صنف واحد او بثلث اغنامه فهلك اثنان فله الثوب لو
الباقي والغنم الباقي لان الثياب من صنف واحد والاغنام ملحق بالامثال المتساوية في الميراث والاجبر
حتى تقسم قسمة واحدة ولو كانت له اثواب ثلاثة مختلفة الجنس فهلك ثوبان فله ثلث الثوب الباقي وكذلك
الدور والرقيق قيل هذا عند ابي حنيفة لان الثياب المختلفة عنده لا تقسم قسمة واحدة الا بالرضي فعند
عدم الرضاء شريكه فالقاضي يقسم كل نوع على حدة وكذلك الدور المختلفة وكذلك الرقيق عند ابي حنيفة
لانه لا يجري الجبر على القسمة في الرقيق وان كانت من جنس واحد وعندهما ان ذلك قال بعض مشايخنا
على قياس قولهما يعطي للموصى له العبد الباقي او الجارية الباقية والثوب الباقي والدار الباقي
وقيل هذا قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له القسمة ويجوز له ان



يميل الى مذهب ابي حنيفة فعلى قسمة القاضي لم يكن الرقيق ملحقا بالاموال المتساوية عندهما ايضا
فصار بنظر الى اجناس المختلفة كالثوب والرقيق والغنم فهلك اثنان فللموصي له ثلث الباقي والا
جماع لذي هنى رجل اوصي لرجل بوصية فقبلها وردها قبل موت الموصي باطل انما يعتبر له
بعد الموت لان الوصية ايجاب بعد الموت فالقبول والرد قبل الموت قبول ورد قبل الايجاب
وذلك لا يعتبر لكن قال لامرأته انت طالق اذا جئت بالف درهم فقبلت او ردت في الحال فهو
باطل يعتبر قبولها في المجلس بمجلس علمها ويجوز الوصية للحمل لا بالوصية بالحمل لانه كالوراثة
والحمل يصلح وارثا فكذا يصلح موصى له وهذا يبين ان قبول الموصى له ليس بشرط فيقبل
الموصى له بعد موت الموصي ليس بشرط لثبوت الملك له ولكن لكن البعض ليس بشرط حتى لو مات
الموصى له قبل قسمة تركة الموصي صار نصيبه ميراثا لورثته كالوارث اذا مات قبل قسمة التركة
لكن لو رد الموصى له بعد موت الموصي يبطل الوصية لانه تمليك من وجه حتى الوصية بخلاف
الوارث وان رد لا يبطل ميراثه لان خلافة محضة ولو وهب للحمل شيئا لا يصح لان الهبة
لا يثبت الملك بدون القبض وانما يقبض عنه من له ولاية ولا ولاية لاحد على الحمل ولو
اوصي لرجل بما في بطن الحيوان او الجارية يصح والهبة وبيع ما في البطن لا يصح لان القدرة
على التسليم ليس بشرط في الوصية وانما يشترط في البيع والهبة ولا يقدر على ما في البطن ولا تجوز الوصية
لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر اهل الحرب وذكر في السير الكبير انه يجوز ووجه التوفيق
انه ما ينبغي ان يفعل ولو فعل صح الحربي المستامن اذا اوصي بجميع ماله لمسلم صح لان حق ورثته ليس
بمعصوم مريض له ستمائة درهم وجارية قيمتها ثلاثمائة درهم وهي تملك له فاوصي بالجارية لرجل
ثم مات الموصي فولدت الجارية ولدا قيمته ثلاثمائة درهم مثل التسليم الى الموصى له عند ابي حنيفة رحمه الله

يعطى للموصى له جميع الجارية وثلث الولد لان الولد لما صار موصى به تبعا للام فيعتبر الوصية في كل
الجارية تحصيلا لغرض الموصي ويحكم بثلث الولد لانه صار موصى به تبعا فجملة الوصية بعد ما يجاوزه ثم
للورثة ستماية ويكملا الولد بقيمته ما بقي جملته ستماية فاستقام الثلث والثلثان وعندهما يعطى
له من الجارية والولد من كل واحد ثلثاه لان الجارية قبل التسليم باقية على ملك الموصي فحصل الولد
على ملك الموصي فصار كانه اوصى بالجارية والولد مقصودا وقيمتهما ستماية والستماية درهم اخرى
جملته الف وماتان فثلثه اربعماية فيعطى من كل واحد ثلثاه ماية من الجارية والولد لو ولد
بعد التسليم الى الموصى له فالجارية والولد جميعا له لانه حدث على ملكه باب اعتبار حالة
الوصية مريض اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات صح الاقرار عندنا خلافا للشافعي
لنا ان الاقرار يوجب الملك بنفسه وانه ليس من جنس
التبرع ولهذا لو لم يتزوجها صح من جميع المال بالاجماع وحين اقر كانت هي اجنبية فصح كما
كالمباع منها باعتبار عدم تزوجها ومات صح البيع في الكل كذا هنا ولو اوصى لها بوصية او وهب
لها هبة ثم تزوجها ثم مات بطلت كلها لان الوصية تملك وقت الموت والهبة وان كانت تمليكا
للحال لكن تبرع فيكون وصية ايضا وفي الوصية يعتبر وقت الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطل
ولو اقر المريض لابنه النصراني بدين او اوصى او وهب له هبة فاسلم الابن ثم مات الموصي فذلك
كله باطل اما الهبة والوصية لما ذكرنا واما الاقرار فلانه اقر لابنه وهو مريض فلا يصح وهذا
لان الابن وان لم يكن مستحقا للميراث وقت الاقرار لكن الحال ليس حال استحقاق الارث لبعض
اهل الاستحقاق لا لوفات التهمة فكان المعتبر في التهمة بعين السبب والسبب قائم وهو النسب
الا ترى ان الابن لو كان مسلما لا يصح الاقرار وان لم يكن استحقاق الارث ثابتا قبل الموت لكونه



السبب قائما فمنع صحة الاقرار كذا هنا بخلاف المراة لانها كانت اجنبية وقت الاقرار حتى لو كانت
منكوحة وهي نصرانية فاقر لها بدين ثم اسلمت ومات الزوج لا يصح لها وان كان الابن عبدا
او مكاتبا ثم عتق ثم مات الاب فالوصية والهبة لا يصح لما قلنا واما الاقرار ان كان الابن مكاتبا
او عبدا عليه دين مستغرق فلا يصح لانه اقرار له وان لم يكن عليه دين مستغرق صح لانه اقرار
لمولاه وهو اجنبي عنه المقعد والمفلوج والمسلول اذا طال عليه ذلك فصار بحال لا يخاف
منه الموت فحكمه حكم الصحيح حتى يصح تبرعه من جميع المال ويصح اقراره للوارث لانه صار
ذلك طبعا له فان صار صاحب فراش بعد ذلك ومات فيه فهو بمنزلة حادث المرض ولو صار
صاحب فراش في اول ما عرض له تلك العلة ومات في ايامه ذلك فحكمه حكم المريض رجل اوصى بان
يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم ومات لم يعتق عنه بما بقي في قول ابي
حنيفة وعندهما يعتق عنه بما بقي وهذا بناء على ان العتق حق العبد عند ابي حنيفة حتى يشترط
دعوى العبد وهو بمنزلة الموصى له لان الموصى له بالعتق عبد يشترى بماية وهذا العبد كذلك
وعندهما العتق حق الله تعالى ولا يشترط له الدعوى فصار كما لو اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها بعضها يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ بالاجماع فهنا كذلك عندهما فان فضل
شيء من المال صرف ذلك الى الورثة رجل عتق عبده في مرضه ومات والعبد لا يخرج من
الثلث فاجازت الورثة العتق لا يسعى العبد في شيء لان الوصية جازت على الملك لكونها جائزة
الورثة ولو اوصى بعتق عبده بعد موته فجنى العبد جناية خطأ قبل موته او بعد موته فدفع بالجناية بطلت
الوصية كما لو لحقه دين وبيع بالدين بطلت الوصية كذلك هنا فان فداه الورثة وجب تنفيذ الوصية
بالعتق ويكون الفداء في اموالهم

يلزمهم البدل اذ ذلك ولا سعاية لهم على العبد ان كان يخرج من الثلث لان العتق في المرض
مقدم على سائر الوصايا لانه اقوى ولو اوصى لرجل بثلث ماله واعتق عبده فقال الوارث
العتق كان في المرض ولا شيء للموصى له لانه لم يفضل من الثلث شيء بعد العتق وقال الموصى له
كان العتق في الصحة وفي بل مال الميت فالقول قول الوارث لان الموصى له يدعي لنفسه حقا
في تركة الميت والوارث ينكر فكانت البينة على الموصى له واليمين على الوارث ولو قال العبد
للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل اخر كان لي على ابيك الف درهم دين وقال
الوارث صدقتما ولا مال له سوى العبد عتق العبد بغير سعاية في قول ابي يوسف ومحمد
لانه لما صدقهما معا ثبت العتق في الصحة فالعتق في الصحة يكون بغير سعاية وثبت الدين ايضا
لكن لم يبق من التركة شيء حتى يقضى به الدين وعند ابي حنيفة يجب السعاية على العبد ويقضى
به الدين لان اسناد العتق الى حالة الصحة لم يثبت بتصديق الوارث لانه اقر
به ما يمنع الاسناد وهو الاقرار بالدين فاقتصر العتق على حالة المرض وصار كما لو
اعتق عبده في مرضه وعليه دين فالدين اقوى لكن رد العتق متعذر فوجب السعاية

باب الوصية بثمرة البستان جاز لمن اوصى الموجود وما يوجد بعد موت الموصي

ولا يتناول ما يحدث بعد موته الا اذا ذكر الابد ولو اوصى بغلة بستانه فله الغلة الموجودة
وما يحدث في المستقبل الى ان يعيش ان لم يذكر الابد لان الثمرة اسم للموجود
والوصية انما تعتبر عند الموت فيتناول ما يكون موجودا وقت الموت الا انه اذا قال
ابدا يتناول بعمومه الابد ما يحدث في المستقبل اما الغلة كما يتناول الموجود



يتناول ما يكون بعرضية الوجود في الوصية العرف يقال لفلان غلة الدار او ثمرة دارها
يدخل في ملكه كل شهر في المستقبل ويقال لفلان ثمرة البستان لا يفهم منه الثمرة التي تحدث
في السنة القابلة فالعرف يأبى عن حمله العرف ولو اوصى بصوف غنمه ابدا او بأولاده
ابدا او بالبانه ابدا فانه يتناول ما يكون موجودا يوم موت الموصي ولا يتناول ما يوجد في المستقبل
وذكر الابد وعدمه سواء لان المعدوم من هذه الاشياء لا يملك بعقد من العقود فلا يمكن
ان يجعل مستحقا بالوصية بخلاف الثمرة والغلة فانهما يستحق بعقد المعاملة فجاز ان يستحق
بعقد الوصية عند ذكر الابد

باب وصية الذمي

نصراني جعل داره بيعة او كنيسة ثم مات
يورث وصيته اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف ووقف المسلم لا يصح فهذا اولى
وعندهما الوصية هو معصية فصارت باطلة فهذا اولى ولو اوصى بذلك فتقول وصايا الذمي
انواع اربعة منها ما يجوز بالاتفاق نحو الوصية بالاعتاق او ان يسرج في بيت المقدس او
يغزى الترك فهو صحيح بالاجماع لان المعتبر عند ابي حنيفة ان يكون قربة عندهم والمعتبر عندهما
ان يكون قربة عندنا وعندهم وهذا قربة عندنا وعندهم ومنها ما لا يجوز بالاتفاق
نحو الوصية للمغنيات والنائحات لغير اعيانهن لانه معصية عندنا وعندهم الا اذا كان لقوم
معينين فحينئذ يصح بطريق التمليك وبعد من الثلث ومنها اذا اوصى بها للمسجد او ان
يسرج فيها او بان يحج الى بيت الله تعالى لا يصح بالاتفاق لان عند ابي حنيفة المعتبر ان يكون
قربة عندهم وهذا ليس بقربة عندهم والمعتبر عندهما ان يكون قربة عندنا وعندهم فلم يوجد الا اذا
كان الوصية لقوم معينين فحينئذ يصح بطريق التمليك منهم ومنها اذا اوصى بان يبنى البيعة او الكنيسة

مو

او مسوح فيما جاز الوصية عند ابي حنيفة لانه يعتبر ما يتهم بعقد دون هذا فتوته عنهما باطل لما

**باب ... مع الاوصيا الوارث اذا كان عالما فقاسم الوصي مع الموصى له عن الورثة**

فهو جائز لان الوصي نائب عن الميت فيكون نائبا عن الورثة ايضا لان الورثة خلفا الميت من كل وجه فمن كان نائبا عن الميت يكون نائبا عنهم ولو كان الموصى له غايبا فقسم الوصي مع الورثة عن الموصى له باطل لان الموصى له ليس خلف الميت من كل وجه الا يرى انه يثبت الملك له بعقد التمليك فلم يكن نائب الميت وهو الوصي نائبا عنه ولم يصح القسمة فلم يتم قبض الموصى له بالقسمة فيبقى الثلث في يد الوصي بجهة الامانة فاذا هلك ما كان لم يكن فكان للموصى له ان يرجع بثلث ما في يد الورثة فلو رفع الورثة الامر الى القاضي فقسم القاضي واخذ نصيب الموصى له الغايب صحت القسمة لان للقاضي ولاية على مال الغايب بخلاف الوصي الوصية للمغايب صحيحة لما ذكرنا ان قوله ليس بشرط ثم ذكر مسئلة الوصية بالحج وقسمة الوصي الورثة وقد مر هذا في كتاب المناسك رجل اوصى الى رجل في حال حيوة الموصي فمات الموصي لزمته الوصاية حتى لو رد الوصاية بعد موته او قبل موته لكن في غيره وجهه لم يصح رده لان الموصي اعتمد على قوله ولم يحصل غيره وصيا فلو صح الرد يتضرر الموصي فان رده في وجهه صح الرد لانه لا ضرر فيه وهو متمكن من ان يصح رده فلو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فباع شيئا من تركته بعد لزمته الوصاية وصح البيع سوا علم بالوصاية او لم يعلم اما اذا علم لانه دلالة القبول واما اذا لم يعلم لان العلم ليس بشرط لصيرورته وصيا كما انه ليس بشرط لصيرورة الوارث وارثا واذا صار وصيا قبل العلم بعد البيع ولزمته الوصاية حكما لنفاذ البيع بخلاف الوكيل حيث لا يصير وكيلا قبل العلم ولا يجوز بيعه

لان التوكيل اثبات الولاية فكان القبول فيه شرطا ولا قبول بدون العلم ولو اخبر انسان بالوكالة صح حرا كان او عبدا فاسقا كان او عدلا بالغا كان او صبيا عاقلا لان هذا خبر لا يلزمه شيئا فان الوكيل مخير بين ان يفعل وبين ان لا يفعل فلا يشترط فيه شرائط الالزام وهو العدد او العدالة فان حجر وصى ليس بعدل فلا بد من العدالة او العدد عند ابي حنيفة لانه حجر ملزم لانه يلزمه الامتناع من التصرف فصار شبيها بالشهادة فيشترط احد وصفي الشهادة اما العدد او العدالة وقال ابو يوسف ومحمد هذا والخبر بالوكالة سواء لانه من باب المعاملة وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء وجاز كما لو كان المخبر رسولا لا يشترط العدد والعدالة كذا هنا وعلى هذا الخلاف المولى اذا اخبر بجناية العبد اعتقه او باعه او الشفيع اذا اخبر بالشفعة فسكت او البكر اذا اخبرت بالنكاح الولي فسكتت او الذمي اسلم في دار الحرب اذا اخبر بالشرايع فعند ابي حنيفة لا بد من العدد او العدالة حتى يصير المولى مختارا للفدا ويبطل حق الشفيع بالسكوت وعدم الطلب ويكون السكوت رضا من البكر ويلزم الشرايع على الذمي اسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة رجل اوصى الى رجل فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي ثم قال عند القاضي لا اقبل ثم قال اقبل صح قبوله الا ان يخرجه القاضي عن الوصاية لانه لما لم يرده لم يعمل قبل ان يخرجه القاضي عن الوصاية فصح قبوله بعد ذلك الوصي اذا باع عبدا من التركة بحضرة الغرما جاز ويدفع الثمن الى الغرما لان حقهم في مالية التركة والبيع لا يفوت المالية فجاز كما لو باعه الموصي في حيوته بخلاف ما اذا كان الديون على العبد فباعه المولى او الوصي حيث كان للغرما نقض البيع اذا لم يف الثمن بديونهم لان لهم حق استسعا العبد والبيع يبطل ذلك احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف في مال الصغير فيما يبتنى على الولاية نحو البيع والشراء لا استرباح وقبض

الديون في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يتفرد واجمعوا انه يتفرد احدهما بما لا بد منه
على الولاية كشرا الطعام والكسوة للصغير وشرا الكفن وقضا الدين ورد الودايع
والمغصوب وجمع الاموال الضايعة وبيع ما يتسارع اليه الفساد وفسخ البيع الفاسد سعيد
الوصي ليس بعينه واعتاق عبد بعينه لان هذه الاشيا مما لا يحتاج فيه الى الراي فيتفرد
احدهما ووصي الاب يملك على الكبير الغايب بيع العروض لانه يملك حفظ ماله وهذا من الحفظ
ولا يملك بيع العقار ولا التجارة في ماله لانه ليس من جملة الحفظ لان العقار محفوظ بنفسه فكان
من باب الولاية وليس للاب ولاية التصرف في مال ابنه الكبير الغايب فالوصي اولى ولا يملك اجارة
عبده وداره للنفقة لانه يملك النفقة على هذا لانه من جملة الحفظ ولخوف هلاك العقار
وهلاك بنا الدار ولو قيل بانه يملك البيع لا يبعد لانه من الحفظ ويملك وصي الاب التجارة في مال
الصغير ويملك بيع عقاره لانه ولاية في مال الصغير كالاب ووصي الاخ والعم والام في
الصغير والكبير الغايب بمنزلة وصي الاب على الكبير الغايب يملك على الصغير ما كان من الحفظ
فيملك شرا الطعام والكسوة والنفقة لانه من الحفظ وذكر مسايل ذكرها من قبل
فلم نذكرها هنا ولو اراد ان يكتب ذكر كتاب الوصية والشرا ان يكتب الوصاية كتابا
على حدة والشرا كتابا على حدة لانه لو ذكرهما في كتاب واحد فربما تكتب الشهادة في اخر الصك
من لم يشهد الابتياع يشهد عند القاضي بجميع ما في الصك فيكون حملا له على الكذب وتغنيم
القاضي بين اثنين من كل شي الا الرقيق والجملة وهذا ان المال المشترك اذا كان شيا
لا يتفاوت تفاوتا فاحشا نحو الكيلي والوزني كالحنطة والشعير او الدهن او القطن او البهايم
او الدراهم وكل ما يكون مثليا يتفرد احدهما بالقسمة من غير رضا صاحبه ومن غير القاضي

لان القسمة في هذه الاشيا افراز وكلما من كل وجه لانه لم يتفاوت تفاوتا فاحشا ولا يعتبر الحاجة
في ذلك فكان الاخر في ابا القسمة متعنتا محضا وان كان شيا يتفاوت تفاوتا فاحشا
كالثياب من صنف واحد والدار الواحدة والارض الواحدة او يكون ارضا متساوية لا
سعاية او الدار المنقسمة لا يتفرد احدهما القسمة بنفسه لكن يرفع الامر الى القاضي ويجوز للقاضي
ان يقسمها من غير رضا الاخر لان التفاوت بين الثياب من صنف واحد وفي الارض الواحدة
وفي دار واحدة ما قل ويكون للقاضي ان يلحقها بذوات الامثال قطعا للمنازعة وتكميلا
للمنفعة بالقسمة وان كان شيا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالثياب المختلفة الجنس بان
كان بعضها كرباسا وبعضها ديباجا وبعضها توزيا او كتانا او خزا او كان دورا مختلفة
او اراضي مختلفة او عبيدا او جواري فطلب احدهما القسمة من القاضي في قول
ابي حنيفة لا يقسم القاضي ذلك الا برضا الاخر وعندهما يقسم وعندهما ان راي القاضي
النظر في ان يجمع نصيب كل واحد في دار او في ثوب او في عبد او في جارية فعل ذلك وان راي
التسوية في القسمة ويجوز ان يزيد في الساحة نصيب من كان داره اقل من قيمته وان راي
السلطان يقسم كل دار على حدة فعل ذلك وفي الوصي يجعل كل جنس لواحد وان راي
التسوية في القسمة وابو حنيفة ابى هذا لان هذه القسمة بيع من كل وجه في نصيب صاحبه
ولا يجري الجبر على البيع واجمعوا ان التركة اذا كانت اجناسا بان كان بعضها رقيقا
وبعضها ثيابا وبعضها دوابا ونحوها لا يجري الجبر على القسمة ووصي الاب احق بمال
الصغير من الجد لان الاب كان مقدما على الجد فكذا في وصيه وصار شبيها للوارث الحقيقي

بمال الميت بخمسة اشهد له بمال الميت او بقيه مال الميت لانهما انسان لا يقبل بهما حق المعروف
فيكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل ولو شهدا للوارث الكبير انهما شهدا بغير مال الميت يجوز بالاتفاق
لانه لا حق لهما في المشهود به وان شهدا له بمال الميت لم يقبل عند ابي حنيفة لانهما يثبتان
لانفسهما حقا وهو حق التصرف بالحفظ وقالا تقبل شهادتهما لانه لا ولاية لهما في مال الوارث
الكبير حال حضرته حفظا وعلى هذا الخلاف لو شهدا للطفلين على ميت بالف درهم وشهد المشهود
لهما الناقصين بمثل ذلك جازت شهادة الكل عند ابي حنيفة ومحمد لانه لا شركة لكل فريق
فيما يشهد به للفريق الآخر فان كل صنف يثبت الدين في الذمة ولا تضايق فيها الا ترى انه لو تبرع
انسان بقضاء احدهما ليس للآخر ان يشاركه فيه فصار كما لو شهد كل فريق للفريق الآخر حال
حياة المشهود عليه وصحته بمثل شهادة الكل فهنا صار كما لو شهد كل فريق للفريق الآخر
بعد موته قال ابو يوسف شهادة الفريقين باطلة لان دين كل فريق لو ثبت بعد موته او في مرض
موته يتعلق بتركته فيثبت لهما شركة في المشهود به وذلك يوجب بطلان الشهادة
وذكر الخصاف قول ابي حنيفة مع ابي يوسف ولو شهد كل فريق للآخر بالوصية بثلث مال الميت
او ربع مال الميت او شهد كل فريق لصاحبه بالوصية بالعين او شهد احدهما
بالوصية بعين للفريق الآخر وشهد الآخر بالعين للآخر وللآخر بثلث مال الميت وصية او على العكس لم تقبل بالاجماع
لان في هذه المواضع تثبت الشركة بين الفريقين في تركة الميت رجل اوصى الى ذمي او الى عبد
باطل وذكر في كتاب القسمة انه صحيح ووجه التوفيق انه صحيح لكن القاضي يبطله ويخرجهما
عن الوصاية لان هذا من باب الامانة ولا يؤتمن على الكافر والعبد يحول بينه المولى فلا يتوفر
منه المقصود والله اعلم بالصواب

باب البازي ما يأكل صيد البازي وان اكل منه لانه لا يحتمل الضرب فكان
علامة تعلمه الاجابة عند الدعوة والكلب والفهد اذا اكل بعض الصيد لم يؤكل عنده لان علامة تعلمه
ان لا ياكل لانه يحتمل الضرب فاذا اكل يصير صيدا علم ولا ياكل الدليل عليه ان الله تعالى
شرط لحل صيد الكلب ان لا ياكل لصاحبه بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم اي لكم وكلما
علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير نحو الباشق والشاهين لا بأس بأكل صيده
اذا جرح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح ومعنى الاشياء جوارح يعني تجرح ان استثني
من هذه الجملة الدب والاسد لان الاسد لا يعلم لعلو همته فلما يعمل العجز والدب لحيلته
كذلك حتى قيل انه لا يصيد اكثر من طعام فان قدر والادرك ولا حرمة بها
ذكاه به كلما يعمل الا اذا ادركه حيا فذكاه فيحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم

باب مسائل تتعلق بالاخرس قرئ عليه كتاب الوصية فقيل له اشهد عليك بما
في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب ذلك فان كان ذلك معهودا منه قال بعضهم انه اذا دام
حاله لانه عاجز عن العبارة فاقيم اشارته مقام العبارة بخلاف ما اذا اعتقل لسانه
او صمت يوما حيث لا تعتبر اشارته لانه امر عارض لم تصر اشارته معهودة حتى قال
مشايخنا ان تطاول اعتقال اللسان وعرفت اشارته تجوز ويكون اشارة الاخرس كما ثبت
في النكاح والطلاق والعتاق والبيع والشراء وفي نحو القصاص يحكم له او عليه لان عجز
الاخرس فوق عجز الغائب وكتاب الغائب اقيم مقام النطق فهذا اولى ودليل على ان
اشارة الاخرس معتبرة وان كان يقدر على الكتابة وكتاب الغائب معتبر في القصاص يحكم عليه
وكتاب الاخرس معتبر لانه في الغائب يتوسل الى النطق في الغائب بخلاف الاخرس فالكتابة

على ثلاثة اوجه احدها ان يكون مرسوما مستبينا كالكتابة على الكاغد واللوح وذلك كالنطق
والثاني مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار والثياب او على الكاغد على
وجه الرسم وذلك ليس بحجة بالاجماع والثالث غير مستبين ولا مرسوم كالكتابة على الماء
والهواء وذلك ليس بشيء لانه بمنزلة كلام غير مسموع ولا يجب به شيء بلا شاهد
ولا ما قام مقامه الاشارة لانه لا يخلو عن الشبهة وكذلك لو قذف انسان لا حد عليه لانه
يحتمل التصديق والاشارة بالتكذيب لا يخلو عن الشبهة اغنام بعضها مذبوحة وبعضها
ميتة وتعذر التمييز فان كانت المذبوحة اكثر يجوز التحري عندنا خلافا للشافعي لنا في
العلم صورة لا ضرورة لا موالا الغالب لا يخلو عن قليل الحرام فلو لم يحل التحري مع الغالب
في الحرج لكن لا يباح بدون التحري لانه امكن الوصول الى الحلال الطاهر بالتحري ويكره
ان يلبس الصغار الذكور الحرير والكلام على كل السهم لا البعض المحرم لا يفصل بين الصغير
والكبير جل احرير من دمي يستره سواء كثيرا او يسيرا واسع فيه الحمر ما كان ذلك
في السواد لا باس عند ابي حنيفة لا اجارة البيت يكون للسكنى والمعصية يحمل ما
هنا وهو لا يحكم العقد وقال يكره لانه اعانة على المعصية وهذا في سواد الكوفة
لان الغالبة فيها لا اهل الذمة اما في سواد يا يمنعون من ذلك وفي المصر يمنعون عن ذلك
بكل حال الا ما كان قديما لهم وكذلك يمنعون عن بيع الخمر مجاهرة اعراز الليس ولا يعق
عن الغلام والجارية يريد انه مباح وليس بسنة عندنا خلافا للشافعي لان النبي عليه
السلام عق عن الحسين والحسن كبشا لنا ما روي عن علي رضي الله عنه نسخ الاضحى
كل دم قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة والعقيقة كانت في الجاهلية في اول الاسلام

كانوا يفعلون ذلك عند حلق رأس الصبي بعد ولادته بسبعة ايام وبعد ذلك من العرف
والواجبات والعتيرة شاة كانوا يذبحونها في رجب وقال عليه السلام ان الله تعالى كره
لكم العقوق فمن ولد له ولد واحب ان ينسك فلينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية
شاة فدل ذلك على نسخ العقيقة ويكره النقط والتعشير في المصحف لقول ابن مسعود
رضي الله عنه جردوا المصاحف ولانه يعتمد على النقط ولا يكره حينئذ في التعلم
ومشايخنا قالوا انه يستحسن للعجم لانهم لا يمكنهم تعلم القرآن بدونه الا بذلك فيستحسن فكان في
فان قيل له لتكفرن بالله او لاقتلنك يرخص له ان يجري على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان
والكف حتى يقتل افضل لانه عزيمة والاجر حصل قال تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان نزلت الاية في شان عمار بن ياسر حين ابتلي بقتل من كفار مكة فقال يا رسول الله
ما تركوني حتى نلت منك فقال عليه السلام كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
ان عادوا فعد لكن مع هذا الصبر اولى حتى لو قتل كان شهيدا لما روي ان خبيبا
سيد الشهداء صبر مما فعله عمار حتى قتل فكان شهيدا حتى قال عليهم احد عمار بالجوار
وذلك بالسيف ولو اكره على الزنا او على قتل مسلم لا يرخص له ذلك بحال ولو اكره على
شرب الخمر يباح له ذلك حتى لو لم يشرب حتى قتل كان اثما لان الخمر كان مباحا في وقت
فجاز ان يباح حالة الاكراه وكذلك حالة المخمصة اما الزنا وقتل المسلم لم يكن مباحا
بحال الصبي اذا احتقن باللبن لا يثبت حرمة الرضاع لانه ليس بسبب للنشو قال ع م
الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ويفسد الصوم لانه يتعلق بدخول الشيء الظاهر
الى الباطن ويجوز للامام ان يأمر اهل الذمة باظهار الكستيجات ويمنعها ما في اهل الكفر

اظهار الذل للكفر ولهذا لا يجوز السلام عليهم الا عند الضرورة وليلجئون الى اضيق
الطريق ولا يمكنون من الركوب على الدواب صيانة لقلوب اهل المسلمين لانه يخاف
الضرر عليهم الى الركوب في الرساتيق لا يركبون على السرج لان ذلك للغزاة ولهذا
يكره للنساء الركوب على السروج لانهن ليس من اهل الحراب لكن يجدون كمية ليكف
ما اذا دخلوا المصر يترجلون وكذلك يمنعون ان يلبسوا ملابس اهل العلم واهل الصلاح
اهانة الجهاد واجب على المسلمين لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون ولقوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الا ان بعض المسلمين في سعة من القعود
اذا لم يكن النفير عاما وقام بعض المسلمين لانه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن
الباقين ولان في تكليف الكل انقطاع اصل الجهاد لا نقطاع مادته من الكراع والسلاح
ويحرم ما اذا جاء النفير عاما صار فرضا على كل مسلم لقوله عز وجل انفروا خفافا وثقالا
الاية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تمت كاتبه بحمد الله وحسن توفيقه يوم السبت في شهر جمادى الآخر سنه ... 
اللهم تب على كاتبه وعلى جميع المسلمين بفضلك وسعة رحمتك يا ارحم الراحمين



بسم الله الرحمن الرحيم

التوحيد نظم الامام الشيخ الاجل سراج الدين الاوشي قدس الله ... و كثر في الخلق احبابه

ابو الحسن علي بن عثمان بن محمد

يقول العبد في بدء الامالي ... لتوحيد بنظم كاللآلي

اله الخلق مولانا قديم ... وموصوف باوصاف الكمال

هو الحي المدبر كل امر ... هو الحق المقدر ذو الجلال

مريد الخير والشر القبيح ... ولكن ليس يرضى بالمحال

صفات الله ليست عين ذات ... ولا غيرا سواه ذا انفصال

صفات الذات والافعال طرا ... قديمات مصونات الزوال

يسمى الله شيئا لا كاشيا ... وذاتا عن جهات الست خال

وما ان جوهر ربي وجسم ... ولا كل وبعض ذو اشتمال

وما القرآن مخلوقا تعالى ... كلام الرب عن جنس المقال

ورب العرش فوق العرش لكن ... بلا وصف التمكن واتصال

وما التشبيه للرحمن وجها ... فصن عن ذاك اصناف الاهال

ولا يمضي على الديان وقت ... واحوال وازمان بحال

ومستغن الهي عن نساء ... واولاد اناث او رجال

كذا عن كل ذي عون ونصر ... تفرد ذو الجلالة والعلا

يميت الخلق قهرا ثم يحيي ... فيجزيهم على وفق الخصال

لاهل الخير جنات ونعمى ... وللكفار ادراك النكال

يراه المومنون بغير كيف ... وادراك وضرب من مثال

فينسون النعيم اذا راوه ... فيا خسران اهل الاعتزال

وما ان فعل اصلح ذو افتراض ... على الهادي المقدس ذي التعالي

وختم الرسل بالصدر المعلى ... نبي هاشمي ذي جمال

امام الانبيا بلا اختلاف ... وتاج الاصفيا بلا اختلال

وحق امر معراج وصدق ... ففيه نص اخبار عوال

وباق شرعه في كل وقت ... الى يوم القيامة وارتحال

وان الانبيا لفي امان ... عن العصيان عمدا وانعزال

وما كانت نبيا قط انثى ... ولا عبد وشخص ذو افتعال

وذو القرنين لم يعرف نبيا ... كذا لقمان فاحذر عن جدال

وعيسى سوف ياتي ثم يثوي ... لدجال شقي ذي خبال

كرامات الولي بدار دنيا ... لها كون فهم اهل النوال

ولم يفضل ولي قط دهرا ... نبيا او رسولا في انتحال

وللصديق رجحان جلي ... على الاصحاب من غير احتمال

وللفاروق رجحان وفضل ... على عثمان ذي النورين عال

وذو النورين حقا كان خيرا ... من الكرار في صف القتال

وللكرار فضل بعد هذا ... على الأغيار طرا لا تبال

وللصديق رجحان فاعلم ... على الزهراء في بعض الخلال

ولم يلعن يزيدا بعد موت ... سوى المكثار في الإغراء غال

وإيمان المقلد ذو اعتبار ... بأنواع الدلائل كالنصال

وما عذر لذي عقل بجهل ... بخلاق الأسافل والأعالي

وما إيمان شخص حال يأس ... بمقبول لفقد الامتثال

ولا يقضى بكفر وارتداد ... بعهر أو بقتل واختزال

ومن ينوي ارتدادا بعد دهر ... يصير عن حمى حق ذا انسلال

ولفظ الكفر من غير اعتقاد ... بطوع رد دين باغتفال

ولا يحكم بكفر حال سكر ... بما يهذي ويلغو بارتجال

وما المعدوم مرئيا وشيئا ... لفقه لاح في يمن الهلال

وغير ان المكون لا كشيء ... مع التكوين خذه لا كتال

وفي الأجداث عن توحيد رب ... سيبلى كل شخص بالسؤال

وللكفار والفساق فاعلم ... عذاب القبر من سوء الفعال

ويعطى الكتب بعض نحو يمنى ... وبعض نحو ظهر والشمال

وحق وزن أعمال وجري ... على متن الصراط بلا اهتبال

ومرجو شفاعة أهل خير ... لأصحاب الكبائر كالجبال

وللدعوات تأثير بليغ ... وقد ينفيه أصحاب الضلال



ودنيانا حديث والهيولى ... عديم الكون فاسمع باحتفال

ولا يفنى الجحيم ولا الجنان ... ولا أهلوهما أهل انتقال

وذو الإيمان لا يبقى مقيما ... بشؤم الذنب في دار اشتعال

لقد ألبست للتوحيد نظما ... بديع الشكل كالسحر الحلال

يسلي القلب كالبشرى بروح ... ويحيي الروح كالماء الزلال

فخوضوا فيه حفظا واعتقادا ... تنالوا الحسن أصناف الأمالي

وكونوا عون هذا العبد دهرا ... بذكر الخير في حال ابتهال

لعل الله يعفوه بفضل ... ويعطيه السعادة في المآل

تمت التوحيد بعون الله وحسن توفيقه

قال النبي عليه السلام ...